Die Bestätigung nichtiger und anfechtbarer Rechtsgeschäfte nach gemeinem Recht und B. G. B.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

hohen juristischen Fakultät

der Universität Rostock

vorgelegt

von

Richard Wittkowski,

Referendar

Berlin, Kurfürstenstrasse 142.

1903.

Die Bestätigung nichtiger und anfechtbarer Rechtsgeschäfte nach gemeinem Recht und B. G. B.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

hohen juristischen Fakultät

der Universität Rostock

AGAD
BIBLIOTEKA
KIEL

vorgelegt

von

Richard Wittkowski,

Referendar

Berlin, Kurfürstenstrasse 142.

Meinen lieben Eltern.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41552724_0070

Literatur.

Arndts, Pandekten 13. Auflage.

Bähr, Gegenentwurf zum Entwurf eines B. G. B.

Brandis, absolute und relative Nichtigkeit (Zeitschrift für Civilrecht und Prozess Bd. VII, S. 121).

Beckhaus, Ratihabition der Rechtsgeschäfte.

Brinz, Pandekten.

Boeking, Pandekten 2. Auflage.

Cohn, das neue B. G. B. in Sprüchen.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts.

Dernburg, Pandekten, 4. Auflage.

Eck, Vorträge zum Entwurf eines B. G. B. in der Fassung der dem Reichstage gemachten Vorlage.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts.

Fischer und Henle, B. G. B., Handausgabe mit Anmerkungen.

Fritz, Erläuterungen, Zusätze und Berichtigungen zu v. Wening-Ingenheims Lehrbuch des gemeinen Civilrechts.

Glück, ausführliche Erläuterung der Pandekten.

Gradenwitz, die Ungültigkeit obligatorischer Rechtsgeschäfte.

Gregory, specimen iuris civilis de ratihabitione.

Heimbach, Rechtsgeschäfte, in Weiskes Rechts-Lexikon Bd. IX.

Hufeland, Ueber den eigentümlichen Geist des römischen Rechts.

Jacobi, die fehlerhaften Rechtsgeschäfte im Archiv für civilistische Praxis, Bd. 86.

Ihering, Jahrbücher, Bd. I.

Köppen, Jahrbücher für Dogmatik Bd. XI, der obligatorische Vertrag unter Abwesenden.

Kohler, Leitfaden des Konkursrechts.

Mitteis, Lehre von der Ungültigkeit der Rechtsgeschäfte in Iherings Jahrbüchern Bd. 28.

Motive zum Entwurf eines B. G. B.

Oertmann, Archiv für bürgerliches Recht Bd. 8.

Puchta, Vorlesungen über das heutige römische Recht.

Planck, Erläuterungen zum B. G. B.

Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Gesetzentwurfes (B. G. B.).

Regelsberger, Kritik über Seufferts Abhandlung „Lehre von der Ratihabition der Rechtsgeschäfte“ in der Kritischen Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, Bd. 11.

Regelsberger, Pandekten.
v. Savigny, System des heutigen römischen Rechts, 1. Auflage.
Schliemann, Lehre vom Zwange.
Seuffert, die Lehre von der Ratihabition der Rechtsgeschäfte.
Sigerist, die Lehre von der Ratihabition der Rechtsgeschäfte.
Sintenis, das praktische gemeine Civilrecht, 3. Auflage.
Thon, die rechtsverfolgende Einrede, in Iherings Jahrbüchern, Bd. 28.
Unger, oesterreichisches Privatrecht, 2. Auflage.
Vangerow, Lehrbuch der Pandekten, 7. Auflage.
Wächter, Pandekten.
Wächter, Württembergisches Privatrecht, I. Auflage.
Wendt, Pandekten.
Windscheid, Pandekten, 4. Auflage.
Ziegler, disputatio de ratihabitione einsque effectu iuris.
Zimmermann, stellvertretende negotiorum gestio.

Disposition.

Seite

§ 1. Einleitung 9

I. Teil

Gemeines Recht.

I. Abschnitt

Bestätigung nichtiger Rechtsgeschäfte.

§ 2. Begriff des nichtigen Rechtsgeschäfts 11
§ 3. Die Bestätigung als neuer Abschluss des nichtigen Rechtsgeschäfts 13
§ 4. Voraussetzungen der Bestätigung nichtiger Rechtsgeschäfte 28
§ 5. Wirkungen der Bestätigung nichtiger Rechtsgeschäfte 29

II. Abschnitt

Bestätigung anfechtbarer Rechtsgeschäfte.

§ 6. Das anfechtbare Rechtsgeschäft 30
§ 7. Die Bestätigung des anfechtbaren Rechtsgeschäfts als Verzicht auf das Anfechtungsrecht 35
§ 8. Voraussetzungen der Bestätigung anfechtbarer Rechtsgeschäfte 40
§ 9. Wirkungen der Bestätigung des anfechtbaren Rechtsgeschäfts 45

II. Teil

B. G. B.

I. Abschnitt

Bestätigung nichtiger Rechtsgeschäfte.

§ 10. Das nichtige Rechtsgeschäft nach B. G. B. . . . 49
§ 11. Charakterisierung der Bestätigung als Neuvornahme und deren Voraussetzungen 50
§ 12. Wirkungen der Bestätigung des nichtigen Rechtsgeschäfts 54

II. Abschnitt. Seite

Bestätigung anfechtbarer Rechtsgeschäfte.

§ 13. Das anfechtbare Rechtsgeschäft nach B. G. B. . 57
§ 14. Die Bestätigung als einseitige nicht empfangsbedürftige Willenserklärung 58
§ 15. Voraussetzungen und Wirkungen der Bestätigung anfechtbarer Rechtsgeschäfte 61

§ 1. Einleitung.

Rechtsgeschäfte sind Willenserklärungen zur Ordnung der Rechtsverhältnisse des Erklärenden.[1])

Wenn jemand ein Rechtsgeschäft abschliesst, also eine Willenserklärung abgiebt, welche dazu bestimmt ist, seine Rechtsverhältnisse zu ordnen, oder — weniger allgemein gesprochen — Rechtsverhältnisse zu begründen, aufzuheben oder zu verändern, so giebt die Rechtsordnung ihre Zustimmung zu der betreffenden Willenserklärung dadurch zu erkennen, dass sie den gewollten rechtlichen Erfolg eintreten lässt. Der Kausalnexus zwischen der Willenserklärung und der erfolgenden Begründung, Aufhebung oder Veränderung der Rechtsverhältnisse des Erklärenden ist unverkennbar; die Rechtsordnung lässt den rechtlichen Erfolg eintreten, weil derselbe gewollt ist[2]).

Aber nicht immer kann die Rechtsordnung einem Rechtsgeschäfte ihre Zustimmung erteilen und die von demselben gewollte Begründung, Aufhebung oder Veränderung eines Rechtsverhältnisses eintreten lassen. Sie kann dies nicht, wenn das Rechtsgeschäft nicht allen rechtlichen Erfordernissen entspricht. Hier haben wir es mit sog. mangelhaften Geschäften zu thun, bei denen der rechtliche Erfolg nicht eintritt, obgleich er gewollt ist. Das Fehlen von rechtlichen Erfordernissen kann sich in der Nichtigkeit oder in der Anfechtbarkeit des Geschäftes äussern, je nachdem

---

[1]) Dernburg, Pandekten I, § 91.
[2]) Motive zum Entwurf eines B. G. B. Bd. I S. 126.

der vorliegende Mangel in der Wage des Rechtes wiegt.[1])

Zu einem nichtigen oder anfechtbaren Rechtsgeschäft kann ein zweites von demselben Autor herrührendes Geschäft in der Weise treten, dass es das mangelhafte Rechtsgeschäft zu erhalten trachtet, indem nämlich der Autor des ersten Geschäftes erklärt, dasselbe aufrecht erhalten zu wollen. Ein solches Rechtsgeschäft nennt man „Bestätigung." Dieselbe muss naturgemäss verschiedenen rechtlichen Anforderungen Genüge leisten, jenachdem das zu bestätigende Rechtsgeschäft nichtig oder anfechtbar ist. Es ist unsere Aufgabe, die Gestaltung der Bestätigung im einzelnen darzustellen. Wir werden uns zunächst mit der Lehre von der Bestätigung im gemeinen Recht zu beschäftigen haben, um dann im zweiten Teil unserer Abhandlung auf die Bestätigung im B. G. B. einzugehen. Bevor wir jedoch zu der Einzeldarstellung der Bestätigung in ihren Beziehungen auf nichtige und anfechtbare Geschäfte übergehen, sei noch zu dem Begriff der Bestätigung im allgemeinen bemerkt, dass dieselbe in den Quellen „ratihabitio" genannt wird[2]) und infolgedessen von der gemeinrechtlichen Doktrin mit den übrigen Anwendungsfällen der Bezeichnung „ratihabitio" zusammen systematisch in der Lehre von der Ratihabition oder Genehmigung der Rechtsgeschäfte behandelt wurde, ohne dass man die begriffliche Verschiedenheit der Bestätigung von den übrigen Fällen der Ratihabition berücksichtigte, auf welche hier einzugehen nicht der Platz ist. Es sei nur erwähnt, dass die übrigen Fälle die

[1]) Die Darlegung der Nichtigkeits- und Anfechtbarkeits-Gründe würde über den Rahmen dieser Abhandlung hinausgehen. Darüber vgl. vorzugsweise Gradenwitz, die Ungültigkeit obligatorischer Rechtsgeschäfte, und Mitteis, zur Lehre von der Ungültigkeit in Iherings Jahrbüchern Bd. 28.

[2]) z. B. l. 25 C. de don i. v. et ux 5,16.

Genehmigung von Geschäften Dritter betreffen, während, wie schon hervorgehoben, die Bestätigung sich stets auf ein eigenes Geschäft des Bestätigenden bezieht. Nur in letzterem Falle also wird die „ratihabitio“ der Quellen für unser Thema inbetracht kommen.

I. Teil
Gemeines Recht.

I. Abschnitt
Bestätigung nichtiger Rechtsgeschäfte.

§ 2. Begriff des nichtigen Rechtsgeschäfts.

Es ist zunächst erforderlich, das nichtige Rechtsgeschäft in den Beziehungen, welche für die Gestaltung der Bestätigung desselben von Belang sind, einer Betrachtung zu unterziehen.

Ein nichtiges Rechtsgeschäft hat den Anschein, nicht das Wesen eines Rechtsgeschäftes.[1]) In den Quellen wird das nichtige Rechtsgeschäft als „nullius momenti“,[2]) „negotium nullum“[3]) bezeichnet; auch durch blosse Negation wird die Nichtigkeit ausgedrückt: „matrimonium non erit“[4]). Jedoch ist die Terminologie in den Quellen keine einheitliche, indem an anderen Stellen dieselben Ausdrücke für anfechtbare Geschäfte gebraucht werden. Wenn Savigny[5]) die von ihm „vollständige Ungültigkeit“ genannte Nichtigkeit definiert: „Vollständig nenne ich diejenige Ungültigkeit, welche in einer reinen Verneinung der Wirksamkeit besteht, also an Kraft und Umfang der Tatsache selbst, worauf sie sich verneinend bezieht, völlig gleichsteht,“ so

[1]) Dernburg, Pand. I § 120.
[2]) l. 1 D. d. iniust. test. 28,3.
[3]) l. 1 § 3 D. de pact. 2,14.
[4]) l. 63 D. de rit. nupt. 23,2.
[5]) Savigny, System des röm. Pr. R. IV. S. 536.

beruht dies, wie Unger[1]) richtig hervorhebt, auf einer Verwechslung der Folge mit dem Grund. Das nichtige Rechtsgeschäft hat keinen rechtlichen Bestand, und bietet lediglich den Anschein eines Rechtsgeschäftes; deshalb kann es keine der beabsichtigten rechtlichen Wirkungen äussern. Was an Wirkungen von dem nichtigen Rechtsgeschäft ausgeht, hat lediglich tatsächlichen, aber keinen rechtlichen Bestand.[2])

Aus dieser Begriffsbestimmung ergiebt sich mit zwingender Notwendigkeit, dass das nichtige Rechtsgeschäft für jeden dabei irgendwie Beteiligten, d. h. jeden, dessen rechtliches Interesse durch die Gültigkeit des nichtigen Rechtsgeschäfts berührt würde[3]) vollkommen wirkungslos sein muss. Jeder Beteiligte kann sich auf die Nichtigkeit berufen, z. B auch der Veräusserer, wenn gegen ein gesetzliches Veräusserungsverbot veräussert worden ist. Ferner ist es auch klar, dass eine querela nullitatis, wie sie früher allgemein zur Beseitigung des nichtigen Rechtsgeschäfts für nötig gehalten wurde, an sich eine logische Inkorrektheit ist, und falls sie in einzelnen Fällen angewendet wird, dies nur aus gewissen besonderen Rücksichten geschieht.[4]) Der Richter muss vielmehr die Nichtigkeit, wenn sie aus dem seitens einer der Parteien erbrachten Tatsachenmaterial erhellt, ex officio berücksichtigen. Wenn jedoch über die Nichtigkeit eines Rechtsgeschäfts Streit herrscht, so kann darüber ein richterliches Erkenntnis nötig sein. Deshalb erscheint eine Präjudicialklage als wohl anwendbar, da sie das Nichtige nicht vernichten, sondern

[1]) Unger, österr. Pr. R. II, S. 140.

[2]) Etwaige Schadensersatzansprüche wegen culpa in contrahendo kommen für uns nicht inbetracht.

[3]) s. R. G. E XXIV, S. 177. S. auch Mitteis, Lehre von der Ungültigkeit der Rechtsgeschäfte in Iherings Jahrbüchern Bd. XVIII.

[4]) z. B. bei der Nichtigkeit einer Ehe C. P. O. § 568ff.

[5]) Dernburg Bd. I, S. 206, An. 4.

nur bewirken will, dass die unter den Beteiligten streitige Frage der Nichtigkeit massgebend entschieden werde.[1]) Sonst aber kann man unter Ignorierung des nichtigen Geschäfts die Rechte geltend machen, welchen das nichtige Rechtsgeschäft entgegenstehen würde, wenn es giltig wäre, welchen es aber in der Tat nicht entgegensteht, weil es eben rechtlich nicht vorhanden ist.[2])

§ 3 Die Bestätigung als neuer Abschluss des nichtigen Rechtsgeschäfts.

Die begriffliche Inkorrektheit der Bestätigung eines nichtigen Rechtsgeschäfts ist allgemein anerkannt.[3]) Die Frage der rechtlichen Zulässigkeit der Bestätigung nichtiger Rechtsgeschäfte ist bestritten, muss jedoch in verneinendem Sinne entschieden werden.

Quellenmässige Begründung findet der Satz von der rechtlichen Unzulässigkeit der Bestätigung nichtiger Rechtsgeschäfte hauptsächlich in folgenden Stellen.

Die l. 63 D. de rit. nupt. 23,2 bestimmt, dass die Ehe eines Präfekten oder Tribunen mit einer Eingeborenen der Provinz, in welcher er dient, nichtig sein sollte, („matrimonium non erit") wenn derartige Ehen verboten seien. Darauf bezugnehmend sagt dann die

[1]) Brandis absolute und relative Nichtigkeit i. d. Zeitschrift für Civilrecht und Prozess Bd. VII, S. 121.

[2]) l. 16 C. de praed. min. 5,71.

[3]) s. Dernburg Pand. I § 122 A. 5.
Windscheid Pand. I § 83.
Wächter Pand. § 84, Beil. 1, Note II,[3].
Unger oesterr. Pr. R. II § 92.
Seuffert Lehre von der Ratihabition der Rechtsgeschäfte § 22.
Puchta Vorlesungen I § 51.
Regelsberger Pand. § 176.
Auch schon Ziegleri disputatio de ratihabitione einsque effectu juris. Quod ipso jure nullum est, ratum haberi non potest. Neque enim actus potest convalescere per ratificationem, quando est reprobatus a lege.

l. 65 § 1 eod: Idem eodem respondit, mihi placere, etsi contra mandata contractum sit matrimonium in provincia, tamen post depositum officium, si in eadem voluntate perseverat, iustas nuptias effici et ideo postea liberos natos ex iusto matrimonio legitimos esse. Die nichtige Ehe wird also giltig, wenn nach Niederlegung des Amtes der consensus maritalis, welcher allein zur Eheschliessung nötig ist, vorhanden. Es liegt aber eine wiederholte Eheschliessung, keine rückwirkende Bestätigung vor. Dies geht daraus hervor, dass nur die „postea" geborenen Kinder ehelich werden. Unter „postea" ist die Zeit nach der neuen Eheschliessung zu verstehen, nicht aber, wie Gregory[1]) will, eine Zeit zwischen Amtsniederlegung und der Ratihabition, welche tatsächlich garnicht vorhanden ist, da sonst schwerlich von „perseverare" die Rede sein könnte. Wäre ein solcher Zwischenraum vorhanden, so müsste während desselben der consensus maritalis cessieren; dass nach einem solchen Zwischenraum keineswegs von einer Bestätigung gesprochen werden kann, liegt wohl auf der Hand.[2])

Ferner sagt l. 4 D. d. r. n. 23,2:

Minorem duodecim annis nuptam tunc legitimam uxorem fore, cum apud virum explesset duodecim annos. Auch hier geschieht die Bestätigung durch neue Eheschliessung, wozu — wie schon bemerkt — nur der consensus maritalis erforderlich ist. Das „tunc" verbietet jeden Versuch der Konstruierung einer rückwirkenden Bestätigung.

Dasselbe Resultat für die Charakterisierung der Bestätigung als Neuvornahme liefert l. 27 eod. Si quis in senatorio ordine agens libertinam habuerit uxorem, quamvis interim uxor non sit, attamen in ea condicione

[1]) Gregory, specimen iuris civilis de ratihabitione.
[2]) s. auch Seuffert a. a. O.

est, ut si amiserit dignitatem, uxor esse incipiat. In demselben Sinne äussern sich noch verschiedene andere Gesetzesstellen.[1])

Diesem Resultat gegenüber erhebt nun zunächst Windscheid[2]) Einspruch und zwar gestützt auf eine Constitution Justinians vom Jahre 528, welche seiner Ansicht nach die Rechtskonsequenz überwunden und die Zulässigkeit der Bestätigung nichtiger Rechtsgeschäfte mit rückwirkender Kraft statuiert zu haben schien. Es ist diese Constitution die l. 25 C. de don. inter vir. et. ux, 5,16. In derselben bestimmt Iustinian folgendes:

Donationes, quas parentes in liberos cuiuscunque sexus in potestate sua constitutos conferunt, vel uxor in suum maritum, vel maritus in suam uxorem, vel alteruter eorum in aliam personam, cui constante matrimonio donare non licet, vel ipsae aliae personae in eam, cui donare non poterant, ita firmas esse per silentium donatoris vel donatricis sancimus, si usque ad quantitatem legitimam vel eam excedentes actis fuerint intimatae. Nam amplioris quantitatis donationem, minime intimatam, nec per silentium eius, qui donavit, confirmari concedimus. Sin vero specialiter eas in suprema voluntate donator vel donatrix confirmaverit, sine ulla distinctione ratae habebuntur, ita tamen, ut, si ultra lege finitam quantitatem expositae minime in actis intimatae fuerint, specialis earum confirmatio ex

[1]) § 4 I de mil. test, 2,11.
l. 25 D. de test. mil. 29,1.
l. 1 § 1 D. de leg. III.
l. 4 § 6 D. de off. proc. 1,16.
l. 6 C. de nupt 5,4.
l. 8 C. de nupt 5,4.

[2]) Windscheid Pand. I § 83 A. 10. Die R. G. E. Bd, 27, S. 161 hat sich der von Windscheid entwickelten, im nachfolgenden wiedergegebenen Meinung genau angeschlossen. Oertmann, Archiv f. bürg. R. VIII, S. 181 nennt diese Ent-Entscheidung eine nicht unbedenkliche.

eo tempore vim habeat, ex quo eaedem donationes confirmatae sunt. Sin vero vel non amplior sit donatio, vel, cum amplior esset, in actis insinuata sit, tum et silentium donatoris vel donatricis et specialis confirmatio ad illud tempus referatur, quo donatio conscripta sit: sicut et alias ratihabitiones negotiorum ad illa reduci tempora oportet, in quibus contracta sunt, nec in ceterum subtilem divisionem facti vel iuris introduci posse.

Aus dieser Constitution will Windscheid zum mindesten schliessen, dass Justinian jede Bestätigung überhaupt als Bestätigung und nicht als Abschluss eines neuen Rechtsgeschäfts aufgefasst wissen wolle (Verba: sicut-contracta sunt) so dass also z. B. wenn bei dem nichtigen Rechtsgeschäft die Form gewahrt sei, dieselbe bei der Bestätigung nicht wiederholt zu werden braucht. Für diese Auslegung führt Windscheidt die l. 7 pr. Cod. ad SC. Mac. 4,28 an, in der Justinian seinen Ausspruch offenbar nur in diesem Sinne anwende. Jedoch gehe die Statuierung der rückwirkenden Kraft aus dem Satz der l. 25 cit. ‚sin vero-inscripta sit' hervor, welchen die Verfügung, ‚sicut' verallgemeinere.

Windscheid nennt dieses Resultat selbst ein unbefriedigendes. Um zu einem ansprechenderen, mit der Rechtskonsequenz nicht in Widerspruch stehenden Resultat zu kommen, ist es zweckmässig, wie verschiedene Autoren[1])mit Recht behaupten, von dem Rechtszustande vor dem Erlass der c. 25 cit auszugehen.

In älterer Zeit waren Schenkungen inter virum et uxorem absolut nichtig[2]). Dieselben galten als contra bonos mores, weil man fürchtete, dass die Ehegatten sich durch allzu reiche Schenkungen ruinieren könnten[3]),

[1]) Seuffert a. a. O. Zimmermann stellvertretende negotiorum gestio.

[2]) l. 3 § 10 Dig. d. don. i. v. e. u. 24,1 ipso enim iure quae inter virum et uxorem donationis causa geruntur, nullius momenti sunt.

[3]) l. 1 D. de don. i. v. e u. 24,1.

ferner, dass die Ehen feil würden[1]), d. h. dass ihr Fortbestand oft durch Geld erkauft werden würde, oder dass die Ehe überhaupt nur zu dem Zwecke eingegangen würde, sich beschenken und wieder scheiden zu lassen.[2])

Im Jahre 206 p. Chr. jedoch wurde durch die oratio Severi et Caracallae[3]) eine Aenderung eingeführt. Dieselbe traf die Bestimmung, dass Schenkungen inter virum et uxorem durch den Tod des Schenkers, welcher ohne Widerruf der Schenkung erfolgte, zu Kraft kommen sollten. Es sollte dies dem gleichstehen, dass durch letztwillige Verfügung die Schenkung bestätigt worden sein sollte. Der diese Vorschrift begründende Gedanke war der, dass es unbillig sei, wenn der Erbe vielleicht gegen den Willen des Erblassers dem Beschenkten das Geschenk entreisse.[4])

Mit diesem Gesetz war die absolute Nichtigkeit der Schenkungen unter Ehegatten aufgehoben; denn eine Schenkung, welche für den Fall des Todes des Schenkers ohne Widerruf eine Wirkung ausüben kann, entspricht nicht mehr dem Sinne, welchen man mit dem Begriffe „Nichtigkeit" verbindet[5]).

Für die Schenkungen an Gewaltunterworfene trifft eine ähnliche Bestimmung l. 18 pr. C. fam. herc. 3,36. Paulus sagt über diesen Fall:[6]) Pater si filio familias aliquid donaverit et in ea voluntate perseverans decesserit, morte patris donatio convalescit.

Dieser Rechtszustand liess mehrere Fragen offen: 1) sind die insinuationsbedürftigen, aber nicht insinu-

[1]) l. 2 eod.
[2]) Gradenwitz a. a. O. § 26.
[3]) l. 32 eod.
[4]) l. 32 § 2 eod.
[5]) Uebereinstimmend Wächter a. a. O. § 84.3, Regelsberger a. a. O. § 176a 7. Vangerow, Pand. I § 88.2. Seuffert a. a. O. S. 128. Zimmermann a. a. O. S. 212. Unger a. a. O. S. 164a 7. Gradenwitz a. a. O. § 25. Vangerow I § 88.
[6]) s. Zimmermann a. a. O. S. 212.

ierten Schenkungen, welche also an einem besonderen Nichtigkeitsgrunde kranken, den nicht insinuationsbedürftigen und den insinuierten Schenkungen gleichzustellen? 2) was geschieht mit den Nutzungen der Zwischenzeit zwischen der Schenkung und dem Tode des Schenkers?[1])

Diese Fragen beantwortet Justinian in seinem, wie Seuffert mit Recht hervorhebt[2]) vorwiegend interpretatorischen Gesetz vom Jahre 528.

Er verordnete folgendes:

1) Im Falle des Todes des Schenkers ohne Widerruf oder im Falle testamentarischer Bestätigung sind von Anfang an gültig: Kleine und insinuierte grosse Schenkungen: „ad illud tempus referatur, quo donatio conscripta sit".

2) Eine grosse nicht insinuierte Schenkung dagegen ist im Falle des Nichtwiderrufs gänzlich ungiltig; im Falle der testamentarischen Erklärung, es solle eine solche Schenkung giltig sein, gilt dieselbe als donatio mortis causa und wird als solche von der Zeit des Inkrafttretens des letzten Willens an wirksam.[3])

Hiermit waren die oben erwähnten Streitfragen entschieden.

Man erkennt also folgendes:

In der l. 25 C. l. c. ist nur von einem nichtigen Rechtsgeschäft, der Schenkung einer nicht insinuierten grossen Schenkung die Rede, während die übrigen Fälle garnicht unter die Kategorie der absoluten Nichtigkeit gehören. Und während es also für die Frage, ob nichtige Rechtsgeschäfte rückwärts hin bestätigt werden können, garnicht in Betracht kommt, ob es bei diesen Schenkungen der Fall ist, finden wir bei dem einzigen

[1]) Auf diese Frage bezieht man am besten die ‚subtilis divisio facti et iuris' s. Seuffert a. a. O. S. 127.
[2]) Seuffert a. a. O. S. 125.
[3]) Beckhaus, Ratihabition S. 33.

Beispiel absoluter Nichtigkeit gerade bewiesen, dass eine rückwirkende Bestätigung unzulässig ist, dass die Bestätigung vielmehr in einer neuen Vornahme der Schenkung besteht.

Einige Schriftsteller[1]) suchen, wie Seuffert richtig bemerkt[2]) der l. 25 c. dadurch ledig zu werden, dass sie dieselbe als singulär nur auf Schenkungen der bezeichneten Art bezügliche Vorschrift bezeichnen. Dem ist nicht zuzustimmen. Zur Würdigung des Schlusssatzes der l. 25 „sicut et alias ratihabitiones — contracta sunt" ist die l. 7 pr. C. ad SC. Mac. 4,28 vom Jahre 530 heranzuziehen. Diese Gesetzesstelle behandelt einen Fall nachträglicher Genehmigung eines fremden Rechtsgeschäfts und schliesst mit den Worten: „quum nostra novella lege generaliter omnis ratihabitio prorsus retrotrahitur et confirmat ea, quae ab initio subsecuta sunt".

Es ist unzweifelhaft, dass mit „novella lex", durch welche „omnis ratihabitio prorsus retrotrahitur" die kurz vorher, im Jahre 528 erlassene l. 25 gemeint ist.[3]) Wir kommen somit zu dem Resultat, dass Justinian mit dem Schlusssatz „sicut" eine über das Gebiet der Schenkungen von der in l. 25 erwähnten Art hinausgehende Verfügung hat treffen wollen.[4])

Nehmen wir also die Ausdehnung der Bestimmungen der l. 25 C. l. c. auch auf andere Rechtsgeschäfte als gegeben an, so kann der Schlusssatz derselben nur folgenden Sinn haben: Nach dem Vorbild der l. 25 C. l. c. sollen auch alle anderen Ratihabitionen behandelt werden,

---

[1]) Ihering in den Jahrbüchern f. Dogmatik I S. 296.
Wächter württ. P. R. II § 100.

[2]) a. a. O. S. 130.

[3]) Seuffert a. a. O.
Zimmermann a. a. O.
Windscheid a. a. O.

[4]) vergl. Hufeland „Ueber den eigentümlichen Geist des röm. Rechts S. 303.

indem die zulässigen auf den Anfang rückwirkende Kraft haben, während in Fällen der absoluten Nichtigkeit eine rückwirkende Bestätigung nicht Platz greift und das Geschäft der Bestätigung nur in Gestalt einer neuen Vornahme stattfinden kann.

Aus den vorstehenden Ausführungen ist die Unhaltbarkeit der Windscheid'schen Auslegung der l. 25, dass nämlich Justinian jede Bestätigung als Bestätigung und nicht als Abschluss eines neuen Rechtsgeschäftes aufgefasst haben wollte, ersichtlich. Wenn Windscheid selbst das Resultat seiner Auslegung ein unbefriedigendes und zwar namentlich deshalb unbefriedigendes nannte[1]), weil der Satz von der rückwirkenden Bestätigung nun doch nicht wieder ohne Ausnahmen anerkannt werden könne, so lohnt es wohl, einen Blick auf die von Windscheid anerkannten Ausnahmebestimmungen zu werfen. Zunächst meint Windscheid, dass die Regel allgemeiner Rückwirkung eine Ausnahme für solche Rechtsgeschäfte mache, die wegen Formmangels nichtig seien. Mit Recht bemerkt hierzu Seuffert[2]), dass ein innerer Grund nicht aufzufinden sei, warum grade die wegen Formmangels nichtigen Geschäfte anders als alle anderen nichtigen Geschäfte behandelt werden sollten, und dass man doch nicht annehmen könne, Justinian sei ganz willkürlich und sozusagen sinnlos bei der Fassung seiner Gesetze vorgegangen. Eine fernere Ausnahme findet nach Windscheid für den Fall statt, dass es sich um die Bestätigung eines Rechtsgeschäfts handle, welchem das Recht im Interesse der öffentlichen Ordnung seine Anerkennung versagt hätte.[3])

Es mag an sich einer derartigen Ausnahme die innere Berechtigung im Gegensatz zu der ersten Ausnahme nicht fehlen. Jedoch abgesehen von der

[1]) Windscheid Pand. I § 83 A. 10.
[2]) a. a. O. S. 130.
[3]) a. a. O.

Schwierigkeit der strengen Trennung öffentlichen und Privat-Interesses im allgemeinen und abgesehen ferner im besonderen davon, dass es angesichts der von Windscheid zum Beweise seiner Behauptung angeführten Stellen fraglich erscheint, ob grade hier ein Ausnahmegesetz rechtfertigendes öffentliches Interesse vorgelegen haben sollte, stellen sich die fraglichen Gesetze für den auf dem Boden der oben dargelegten Interpretation der l. 25 Stehenden als Konsequenz des Begriffes Nichtigkeit und als positiver Beweis dafür dar, dsss das Recht die Bestätigung eines nichtigen Geschäftes nicht gekannt hat. Er führt nämlich grade diejenigen Stellen als Ausnahmebestimmungen auf, welche oben als Belege für die Unzulässigkeit der Bestätigung nichtiger Rechtsgeschäfte angegeben sind.[1])

Die Windscheid'sche Ansicht, deren Widerlegung im Anschluss an Seufferts eingehende und zutreffende Darstellung im Vorhergegangenen versucht worden ist, steht auch im Widerspruch mit der herrschenden Lehre. So sagt z. B. Vangerow[2]) von den l. l. 4 § 6 D. de off. proc. 1,16, 65 § 1 D. de rit. nupt. 23,2, dass man in denselben keine Ausnahmen, sondern nur konsequente Anwendungen eines Prinzips erblicken könne. Dieses Prinzip besteht nach Vangerow darin, dass einerseits Rechtsgeschäfte, welche an Mängeln leiden, die durch blosse Einwilligung geheilt werden können, der rückwirkenden Bestätigung unterworfen sind, dass rückwirkende Bestätigung aber bei anderweiten durch Einwilligung nicht heilbaren Nichtigkeitsgründen unzulässig ist.

Auch Böcking[3]) hält eine eigentliche Ratihabition, d. h. solche mit rückwirkender Kraft nur für zulässig, wenn durch sie einem Mangel der Handelsberechtigung,

---

[1]) Vgl. D. 11 ff. d. Abh.
[2]) Vangerow, Lehrb. d. Pand. Bd. I § 88.
[3]) Pand. Bd. I § 116 ff.

nicht der Rechtsfähigkeit des abschliessenden Subjekts noch einem Mangel der Fähigkeit des Objekts abzuhelfen sei. Er meint auch, dass in der l. 25 C. von der eigentlichen Ratihabition die Rede sei, nicht aber von den Fällen, in denen die Ratihabition dies nur der Form nach, in der Sache selbst aber erst die fragliche Willenserklärung sei, wie z. B. in der l. 63 D. de rit. nupt. 23,2 und den übrigen oben[1]) angeführten Beweisstellen.

Arndts[2]) lehrt, dass die rückwirkende Kraft der nachträglichen Zustimmung eintrete, wenn jemand ein von ihm selbst vorgenommenes Rechtsgeschäft, welches er aus irgend einem Grunde anfechten konnte, nach Beseitigung des die Anfechtbarkeit begründenden Umstandes bestätigt. Wenn dagegen der Gültigkeit eines Rechtsgeschäfts ein Hindernis im Wege stand, das man nicht durch seinen Willen beseitigen kann, so kann auch die nach Beseitigung dieses Hindernisses erklärte Anerkennung nicht rückwirkende Kraft haben.

Auf demselben Standpunkt steht Sintenis[3]) Er erklärt, dass die rückwirkende Kraft das eigentümliche Merkmal der als „ratihabitio" bezeichneten Willenserklärung sei; diese „ratihabitio" könne bei eignen anfechtbaren Handlungen, wie z. B. den Schenkungen der l. 25 C. eintreten, aber nicht bei solchen Handlungen, welche jemand für jetzt oder ohne Einwilligung eines Anderen mit rechtlichem Erfolge ganz und garnicht vornehmen könne, welche vielmehr als nicht geschehen zu betrachten sind. Würde hier bei eintretender Handlungsfähigkeit bezw. nochmals erfolgter Einwilligung des Anderen das Beharren in dem früher erklärten Willen kundgegeben, oder die Handlung wiederholt, so sei dies keine Genehmigung der früher geschehenen Willenserklärung, sondern die nunmehrige

[1]) s. S. 11, ff. d. Abh.
[2]) Lehrbuch d. Pand. § 78.
[3]) das praktische gemeine Civilrecht Bd. I. S. 156 ff.

sei die eigentliche wahre Willenserklärung, deren Wirkung auch jetzt erst beginnen könne.

Auch Wächter[1]) lehnt die Bestätigung eines nichtigen Rechtsgeschäfts als dem Wesen der Nichtigkeit widersprechend ab und hebt hervor, dass es sich in l. 25 C. nicht um absolute nichtige Geschäfte handle, während Unger[2]), der im übrigen Wächters Standpunkt teilt, noch besonders betont, dass die Bestätigung bei nichtigen Rechtsgeschäften die Gestalt sei, in welche die Errichtung eines neuen Rechtsgeschäfts von gleichem Inhalt eingekleidet wird.

In den bisher angeführten Beispielen von Autoren der herrschenden Meinung erkennt man, wenn auch mit einiger Abweichung im Ausdruck, die hier wiedergegebene Ansicht der Unzulässigkeit der Bestätigung nichtiger Rechtsgeschäfte. Auffallend ist, dass in der Kritik der l. 25 C. der darin vorkommende wahre Nichtigkeitsfall, der einer grossen nicht insinuierten Schenkung nicht hervorgehoben wird, sondern sämtliche Geschäfte der l. 25 C. zusammengefasst und den l. l. 4 § 6 D de off. proc. 1,16, 65 § 1 D. d. r. nupt. 23,2 u. s. w. gegenübergestellt werden.[3]) Von den übrigen hier zu erwähnenden Schriftstellern leidet Hufelands Ansicht[4]) besonders, wie Seuffert[5]) richtig bemerkt, unter dem Mangel, dass man die Bestätigung nicht streng von den anderen Ratihabitionsarten trennte.

Hufeland unterscheidet nämlich: 1) Früher geschlossene oder sofern die Schliessung nicht giltig war, nur beabsichtigte Geschäfte, denen zur Vollgiltigkeit nur eine Einwilligung oder Genehmigung nötig ist, 2) Geschäfte, die ausser wegen mangelnder Einwilligung

[1]) Württemb. Pr. R. Bd. II § 100.
[2]) Syst. des österr. Pr.-R. Bd. II § 92.
[3]) vgl. z. B. Sintenis a. a. O.
[4]) a. a. O. Bd. I Abh. 4. S. 299 ff.
[5]) a. a. O. S. 132.

noch aus anderen Gründen nichtig sind. Der Genehmigung in den Fällen zu 1 giebt er rückwirkende Kraft, in den Fällen zu 2 jedoch nicht. Mit Recht nennt Seuffert diese Einteilung, soweit sie sich auf die Bestätigung nichtiger Rechtsgeschäfte bezieht, einfach sinnlos, weil es beabsichtigte Rechtsgeschäfte, die wegen mangels der Einwilligung des Autors, d. h. mangels seines Willens, m. a. W. seiner Absicht nichtig sind, nicht giebt.

Beckhaus[1]) stellt das Prinzip auf, dass Ratihabition möglich sei, wo der rechtlichen Existenz und Wirksamkeit des Geschäfts nur der faktische Mangel der definitiven Absicht des später Ratihabierenden im Wege steht, aber unmöglich, wo der Person nach positivem Recht die Fähigkeit zum Abschluss des beabsichtigten Geschäfts oder der Sache die Fähigkeit fehlt, Gegenstand eines solchen zu sein oder die solenne Form nicht gewahrt ist. Er unterscheidet demnach faktische und rechtliche Hindernisse. Diesem Princip fehlt jede feste Begrenzung. Ausserdem wirft Seuffert[2]) mit Recht die Frage auf, wie denn die — von Beckhaus anerkannte — Ratihabition der gesetzlich verbotenen Geschäfte der l. 25 C. mit dem Princip zu vereinbaren sei, dass man nur an faktischen Mängeln leidende Geschäfte ratihabieren könne? Denn vor allem sei doch das gesetzliche Verbot ein rechtlicher Mangel.

Von Gegnern der herrschenden Lehre sind an dieser Stelle noch Gregory[3]) und vor allem Köppen[4]) zu erwähnen.

Gregory meint, dass nach Fortfall des gesetzlichen Hinderungsgrundes das nichtige Rechtsgeschäft lebens-

[1]) Ratihabition S. 11 ff. So auch Fritz, Erl. zu Wening S. 203.
[2]) a. a. O. S. 133.
[3]) A. F. L. Gregory, specimen iuris civilis de ratihabitione S. 33 ff.
[4]) Köppen, der obligatorische Vertrag unter Abwesenden, Jahrb. für Dogm. Bd. XI S. 156 ff.

fähig geworden und nunmehr vom Willen abhängig ist, sodass es bei erfolgender Bestätigung konvalesziere. Diese Darstellung ist unrichtig; das nichtige Rechtsgeschäft kann seiner Natur nach durch Fortfall des Nichtigkeitsgrundes nicht lebensfähig werden und in eine Abhängigkeit geraten, weil es eben rechtlich „nullum" negotium ist. Allerdings kann der Wille des Autors nach Entfernung des Hindernisses sich auf den Inhalt des Geschäfts werfen und dasselbe von neuem vornehmen; allein die Nichtigkeit des ersten Geschäfts wird hierdurch in keiner Weise berührt.

Es liegt auch auf der Hand, dass die zum Beweise seiner Theorie von Gregory angeführte Interpretation der l. 65 § 1 D: d. r. n. 23,2 unrichtig ist.[1]) Einerseits sagt er in derselben, dass die Fortdauer des consensus maritalis nur von Seiten der Frau nötig sei, wonach also gar keine absolute Nichtigkeit vorliegen würde; andererseits konstruiert er fälschlich eine Rückwirkung, indem er „postea" als Zeit zwischen Amtsniederlegung und Ratihabition bezeichnet. Eine solche Zwischenzeit ist aber garnicht vorhanden, was unzweifelhaft daraus hervorgeht, dass das „perseverare in eadem voluntate" doch als ein Zustand im Augenblicke der Amtsniederlegung vorhanden sein muss.

In eigenartiger Weise sucht Köppen[2]) die Rückziehung bei nichtigen Rechtsgeschäften zu begründen. Er meint nämlich, dass für Geschäfte, bei denen der Errichtungsakt dem anderweitigen Tatbestand vorangehe, lediglich die Intention entscheide, das Rechtsverhältnis also schon von der Zeit des vollendeten Errichtungsaktes datiere, wenn seine Existenz von da ab gewollt sei. Dieser Wille mache die Tatsache, durch welche die Perfektion des Geschäftes bedingt sei, zugleich zu

[1]) vgl. hierzu S. 12 ff. d. Abh. und Seuffert a. a. O. S. 134, 135.
[2]) a. a. O.

einer Bedingung für das Rechtsverhältnis. Dem entspreche folgende juristische Gestaltung: es müsse während der Pendenz des Geschäfts die gegenwärtige Existenz des Rechtsverhältnisses eine ungewisse (in pendenti) sein und dadurch eine gewisse werden, dass seine Entstehung, die in der Tat erst mit der Vollendung des Geschäfts erfolgt, auf die Errichtungszeit zurückgezogen wird. Diese Prinzipien kämen z. B. für die Schenkungen zwischen Ehegatten in Betracht.

Köppen hat sich bei der Aufstellung dieser Theorie weniger an die positiven Vorschriften des römischen Rechts, sondern mehr an die Natur der Sache gehalten. Obwohl im Resultat mit Köppen übereinstimmend, hält Windscheid[1]) Köppens Verfahren doch für unrichtig, und es ist in der Tat nicht ersichtlich, wie Köppen seine Theorie mit dem Quellenmaterial in Einklang bringen will.

Aber auch abgesehen von dem Widerspruch der Theorie mit den Gesetzesstellen, auf welche hier nicht mehr eingegangen zu werden braucht, erscheinen Köppens Ausführungen sehr angreifbar.

Köppen sagt, dass der zur Zeit des Errichtungsaktes vorhandene und während des Schwebezustandes fortdauernde Wille das bis zur Pertektion rechtlich wirkungslose Geschäft aufrecht erhält und die Tatsache, durch welche die Perfektion des Geschäftes bedingt ist, zugleich zu einer Bedingung für das Rechtsverhältnis macht. Da die Perfektion aber von keiner andern Tatsache bedingt ist, als von dem Fortfallen des Nichtigkeitsgrundes, so sagt Köppen m. a. W., dass der Wille bei dem Abschluss eines nichtigen Rechtsgeschäftes darauf gerichtet ist, es abzuschliessen mit Gültigkeit von Anfang an unter der Bedingung des Fortfallens des Nichtigkeitsgrundes.

[1]) a. a. O. § 83 A. 10.

Es mag zugegeben werden, dass bei Abschluss bezw. sogenannter Bestätigung nichtiger Rechtsgeschäfte der Wille der Parteien im wesentlichen auf Erhaltung des ursprünglichen — nach Köppen pendenten — Geschäfts gerichtet ist.[1])

Jedoch ist zu beachten, dass gegenüber der absoluten Nichtigkeit der Wille versagt. Es ist unmöglich, ein Rechtsverhältnis „quando est reprobatum a lege" zu wollen, sei es unbedingt oder unter Zufügung einer ausdrücklichen oder stillschweigenden Bedingung.

Die Schwäche der künstlichen juristischen Konstruierung Köppens zeigt sich sofort aus den Konsequenzen, welche er aus seiner Theorie zieht. Er sagt nämlich, dass die vom Erwerber getroffenen Dispositionen mit der Vollendung des Rechtsgeschäfts rückwärts gültig werden; nur wenn sie mit den während der Pendenz getroffenen Dispositionen des Autors kollidieren, müssen sie diesen weichen, weil der Erwerber dem unvollendeten Geschäft noch völlig rechtlos gegenübersteht. Es ist klar, dass dieser Satz mit der von Köppen ausgesprochenen Lehre, die Intention allein entscheide, im Widerspruch steht. Wenn die Intention allein entscheidet, also tatsächlich der oben erläuterte bedingende Wille die von Köppen behauptete Macht entwickelt, so wäre doch die Rückziehung inter partes seine erste Folge.

Wir kommen nach alledem zu dem Resultat, dass der von uns aufgestellte Satz von der Unzulässigkeit der Bestätigung nichtiger Rechtsgeschäfte richtig ist, und dass die sog. Bestätigung als Neuvornahme des nichtigen Geschäftes angesehen und beurteilt werden muss.

---

[1]) vgl. § 5 d. Abh.

§ 4. Voraussetzungen der Bestätigung nichtiger Rechtsgeschäfte.

Da die Bestätigung eines nichtigen Rechtsgeschäftes sich als eine erneute Vornahme des nichtigen Rechtsgeschäftes darstellt, so muss sie allen Anforderungen entsprechen, welchen das erste Rechtsgeschäft hätte entsprechen müssen, wenn es nicht nichtig wäre. Vor allem muss also der Grund der Nichtigkeit des ersten Geschäfts fortgefallen sein; liegt der Nichtigkeitsgrund bei der Neuvornahme wiederum vor, so ist auch sie nichtig. So kann z. B. im Falle der l. 63 D. de rit. nupt. 23,2 erst dann der vorhandene consensus maritalis eine Ehe hervorbringen, wenn der Nupturient sein Amt niedergelegt hat. Im übrigen wird der Massstab eines selbstständigen Geschäfts an die Bestätigung gelegt, sodass sich eine nähere Aufsührung der einzelnen Punkte erübrigt. Nur eins sei hervorgehoben, weil man daran am besten die strenge Charakterisierung der Bestätigung als Neuvornahme erkennt, dass auch die Form bei der Bestätigung eines nichtigen Formalgeschäftes wiederholt werden muss, welches, unter Wahrung der Form abgeschlossen, aus einem anderen Grunde nichtig war. Hat also ein Geisteskranker formgerecht eine insinuationsbedürftige Schenkung ausgeführt, so muss die Insinuation gleichwohl wiederholt werden, wenn der Geisteskranke nach Aufhören des Wahnsinns die Schenkung bestätigen will.

Auch dies verdient noch erwähnt zu werden, dass die sog. Bestätigung als selbständiges Geschäft den Gesetzen unterliegt, welche zur Zeit der Bestätigung herrschen. Daraus geht hervor, dass nichtige Geschäfte, welche unter einem bisherigen Gesetz erlaubt waren, aber unter dem neuen Gesetz verboten sind, überhaupt nicht bestätigt werden können, andererseits hindert die Bezeichnung „Bestätigung“ nicht die Neuvornahme eines

nichtigen Rechtsgeschäfts, welches unter dem vorigen Gesetz verboten, unter dem jetzigen Gesetz aber erlaubt ist.

§ 5. Wirkungen der Bestätigung nichtiger Rechtsgeschäfte.

Das nichtige Rechtsgeschäft war, wie gezeigt worden ist, nicht imstande, irgend eine rechtliche Wirkung hervorzubringen; auch die sog. Bestätigung konnte dem rechtlich nicht existierenden Scheingebilde keine Kraft einflössen. So müssen also alle Rechtswirkungen von der neuen rechtsbeständigen Vornahme des Rechtsgeschäftes ausgehen. Jedoch ist hierbei folgendes zu beachten. Wie besonders Dernburg[1]) richtig betont, geht die Absicht der Parteien, wenn sie ein nichtiges Rechtsgeschäft bestätigen, nicht auf die Begründung eines neuen, sondern auf die Bestätigung des alten, nichtigen Rechtsgeschäfts. Das Recht aber kann dieser Parteiabsicht nicht zu Willen sein, es kann die ehernen Gesetze der Rechtskonsequenz nicht vollständig den Privatinteressen der Parteien opfern und der Bestätigung eines nichtigen Rechtsgeschäfts etwa rückwirkende Kraft verleihen. Aber das Recht kann in beschränkterem Masse auch hier dem Parteiwillen Geltung verschaffen; wie es den Parteien die Befugnis giebt, unter sich obligatorisch die Rückziehung der Wirkungen auf den Zeitpunkt des ersten nichtigen Rechtsgeschäftes zu vereinbaren,[2]) so geht man jedenfalls nicht fehl in der Vermutung, dass, wenn ein schon einmal versuchtes, aber nichtiges Rechtsgeschäft unter der Bezeichnung „Bestätigung“ wiederholt werde, die Parteien die Absicht hätten, sich in der oben angegebenen Weise zu

[1]) Pand. I § 122.
[2]) vgl. Seuffert a. a. O. O. 121.

verpflichten;[1]) natürlich kann sich aus den Umständen etwas anderes ergeben. Auf diese Weise ist auch der Zweckmässigkeit Rechnung getragen Rechte Dritter können durch das obligatorische Verpflichtungsverhältnis nicht beeinträchtigt werden.

Im nächsten Abschnitt werden wir uns nunmehr mit der Bestätigung des anfechtbaren Rechtsgeschäfts zu beschäftigen haben.

II. Abschnitt.

Bestätigung anfechtbarer Rechtsgeschäfte.

§ 6. Das anfechtbare Rechtsgeschäft.

Das anfechtbare Rechtsgeschäft hat uns hier nur insoweit zu interessieren, als es von den Parteien angefochten werden kann; Fälle der Anfechtung durch Dritte kommen für die Bestätigung nicht in Betracht.

Der Ausdruck „Anfechtbarkeit" stammt von Savigny[2]) und ist seitdem allgemein in Aufnahme gekommen.

Ein anfechtbares Geschäft ist ein wahres, aber mangelhaftes Geschäft[3]). Der anhaftende Mangel schliesst die rechtlichen Wirkungen des Geschäfts nicht von selbst aus; es hat vielmehr alle rechtlichen Wirkungen, welche von einem mangelfreien Geschäft der betreffenden Art ausgehen können, es entspringen aus ihm Rechte und Pflichten[4]). Jedoch steht einer der Parteien das besondere Recht zu, die Entkräftung des Geschäfts herbeizuführen, sodass durch die über dem Geschäft schwebende Vernichtungsgefahr ein Zustand der Ungewissheit erzeugt wird. Von der Befugnis zur

[1]) Seuffert a. a. O. S. 136.
Dernburg a. a. O. S. 290 A. 5.
[2]) System IV, S. 536.
[3]) Dernburg Pand. I § 120.
[4]) Wächter Pand. I S. 243.

Anfechtung jedoch muss erst Gebrauch gemacht werden, sonst wirkt das anfechtbare Rechtsgeschäft ungehindert weiter[1]). Erst mit der Anfechtung hört das anfechtbare Geschäft auf, die Rechtswirkungen eines mangelfreien Geschäfts auszuüben[2]).

Da das anfechtbare Rechtsgeschäft, anders wie das nichtige, eine rechtliche Existenz hat, so muss der Richter auf Grund eines anfechtbaren Rechtsgeschäftes verurteilen, wenn die Anfechtbarkeit von dem dazu Berechtigten nicht geltend gemacht wird[3]). Berechtigt, sich auf die Anfechtbarkeit des Geschäfts zu berufen, ist naturgemäss nur der, welcher das Geschäft anfechten kann[4]).

Um die Wirkungen des anfechtbaren Rechtsgeschäfts zu beseitigen, ist, wie oben gezeigt, auf jeden Fall irgend eine Reaktion gegen dasselbe unumgänglich nötig. Dieselbe kann auf verschiedene Weise geschehen: 1) Durch Klage des Anfechtungsberechtigten oder Einrede desselben gegen den aus dem anfechtbaren Rechtsgeschäft geltend gemachten Anspruch, z. B. actio und exceptio doli. 2) Durch Wiederaufhebung der Rechtswirkungen durch den Richter auf Antrag: restitutio in integrum. 3) Durch aussergerichtliche blosse Willenserklärung des Anfechtungsberechtigten. Der letzte Fall ist gemeinrechtlich selten.

Die erfolgreiche Anfechtung kann ihre Wirkungen in verschiedener Weise äussern.

1) Es entspringt aus ihr eine obligatorische Verpflichtung des Gegners zur Rückgängigmachung der eingetretenen Rechtswirkungen dem ökonomischen Erfolge nach. Rechte Dritter bleiben unberührt.

---

[1]) Heimbach in Weiske's Rechtslexikon Bd. IX, S. 239.
[2]) R. G. E. VII, S. 325.
[3]) Dernburg a. a. O.
Regelsberger Pand. I § 174.
Mitteis z. Lehre v. d. Ungültigkeit a. a. O. S. 106.
[4]) l. 30 C. de transact. 2,4.

2) Mit der Anfechtung erlöschen alle Rechtswirkungen von selbst; auch Rechte Dritter werden als nie entstanden angesehen. Diese in rem und ex tunc wirkende Anfechtung nennt man im Gegensatz zu den erstgenannten, welche nur inter partes und ex nunc wirkt, „unmittelbare“,[1]) „eigentliche“,[2]) „echte“[3]) Anfechtung, die inter partes und ex nunc wirkende heisst dagegen: „mittelbare“, „uneigentliche“ oder „unechte“ Anfechtung.

Wir mussten auf die Unterschiede der einzelnen Anfechtungsarten hier genauer eingehen, weil wir dieselben bei der Besprechung eines Begriffes nötig haben werden, welcher der Gegenstand lebhaftester Kontroverse ist. Es ist dieses die relative Nichtigkeit, welche meist als Mittelbegriff zwischen Nichtigkeit und Anfechtbarkeit hingestellt wurde, und deren Bestätigung auch besonderen Regeln unterworfen wurde. Jedoch wurde in neuerer Zeit die Existenzberechtigung des Begriffs der relativen Nichtigkeit entschieden bestritten[4]).

Die Verteidiger der relativen Nichtigkeit sind in der juristischen Konstruktion der letzteren nicht vollkommen einig. Wächter[5]) erklärt das relativ nichtige Rechtsgeschäft als gültiges Rechtsgeschäft, welches durch die Erklärung einer Person ex tunc rescindiert werden kann. Windscheid[6]) hält diese Erscheinung für Anfechtbarkeit, da er mit Recht Wächters Meinung

[1]) Regelsberger a. a. O.
[2]) Brinz Pand. IV, § 589.
[3]) Thon, die rechtsverfolgende Einrede in Iherings Jahrbüchern Bd. XXVIII.
[4]) so von Seuffert a. a. O., Mitteis a. a. O., Brandis a. a. O., Regelsberger Pand. I § 174, vgl. ferner: Vangerow a. a. O. I, S. 397, Sintenis a. a. O. I § 24. Nicht zu verwechseln mit der hier zu besprechenden ist die für uns nicht inbetracht kommende relative Nichtigkeit, welche gewissen dritten Personen gegenüber besteht, z. B. K. O. § 6 s. Dernburg Pand. I § 120.
[5]) Württemberg. Priv.-R. II. S. 669.
[6]) Pand. I, S. 220 § 82 A. 8.

verwirft, dass ein anfechtbares Rechtsgeschäft nur ex nunc rescindiert werden könne. In anderen Fällen hält Wächter[1]) wieder ein vollkommen nichtiges Rechtsgechsäft für vorliegend, welches durch Erklärung der einen Partei zur Gültigkeit von Anfang an gelangen könnte. Der andere Kontrahent sei dagegen insofern gebunden, als er sich die Bestätigung gefallen lassen müsse. Mit Recht spricht sich Seuffert[2]) dagegen aus, dass in diesem Falle ein nichtiges Geschäft vorliege, da das Geschäft durch Bestätigung gültig werden könne, besonders aber, da der Gegenkontrahent gebunden sei[3]).

Nach Windscheid[4]) ist die relative Nichtigkeit folgendermassen zu erklären. Vor der Entscheidung durch die berechtigte Partei herrscht weder Gültigkeit noch Ungültigkeit, sondern ein Schwebezustand, eine Unentschiedenheit[5]). Erklärt sich die berechtigte Partei gegen den Bestand des Geschäfts, so gilt dasselbe als nichtig von Anfang an. Der Unterschied dieser Erscheinung von der Anfechtbarkeit ist nach Windscheid der, dass es bei der relativen Nichtigkeit von dem Willen der betreffenden Partei abhängt, ob von einer irgendwelchen Wirksamkeit des Geschäftes überhaupt soll geredet werden können, bei der Anfechtbarkeit hingegen, ob die von dem Rechtsgeschäft zweifellos an und für sich hervorgebrachte rechtliche Wirkung zur tatsächlichen Geltung gelangen soll oder nicht. Auf wie schwachen Füssen dieser Unterschied steht, zeigt sich jedoch sofort am besten darin, dass Windscheid selbst zugiebt, der Unterschied sei freilich für den Fall, dass die Anfechtung nur Erklärung des zur Anfechtung Berechtigten

---

[1]) Pand. I § 84 Beilage „heilbare Nichtigkeit", vgl. auch Unger § 91.
[2]) S. 144 a. a. O.
[3]) vgl. auch noch Puchta. Vorl. Bd. I, S. 153.
[4]) a. a. O.
[5]) so auch Schliemann, Lehre vom Zwange S. 137 ff.

voraussetze, praktisch garnicht vorhanden. Man wird vielmehr, um zu einem annehmbaren Resultat gelangen zu können, einerseits von dem im zweiten Paragraphen dieser Abhandlung entwickelten Begriff der Nichtigkeit auszugehen haben, andrerseits aber das berücksichtigen müssen, was wir über die Eigenschaften der Anfechtung gesagt haben.

Richtiger Meinung nach[1]) hat der Begriff der Nichtigkeit nur dann volle innere Berechtigung, wenn man ihn als die vollkommene Negation des Existierens auffasst; eine Erweiterung des Begriffes birgt die Gefahr in sich, dass schliesslich eine Grenze nicht mehr gefunden werden kann. Diese Gefahr liegt auch in der Annahme einer relativen Nichtigkeit in der Erscheinung, welche wir oben kennen gelernt haben. Eine feste Grenze ist nur zu schaffen, indem man dem rechtlich nicht existierenden Geschäft das an sich rechtlich bestehende, aber zu beseitigende Geschäft entgegenstellt. Die zu beseitigenden Geschäfte fallen in das Gebiet der Anfechtbarkeit. Dieser wird man die sog. relative Nichtigkeit, welche, wie wir gesehen haben, mit der Nichtigkeit nichts gemein hat, zurechnen müssen.

Es ist mit Recht hervorgehoben worden, und wir haben ebenfalls dies darzulegen versucht, dass die Anfechtbarkeit nicht etwa vollkommen einheitlichen Regeln unterworfen ist, sondern dass Voraussetzungen und Wirkungen derselben verschiedene Abstufungen aufweisen; die Ursachen dieser Erscheinung darzulegen, würde hier zu weit führen.[2])

Von diesen verschiedenen Formen der Anfechtbarkeit ist die, welche eines Rechtsmittels bedarf und ex nunc und inter partes wirkt, die schwächste, die sog. relative Nichtigkeit, welche durch blosse Willenserklärung ex tunc und in rem wirkt, die stärkste Form.

[1]) Mitteis a. a. O. S. 113.
[2]) Mitteis a. a. O.

Der Unterschied zwischen der letzteren Art und der absoluten Nichtigkeit ist ja, was den praktischen Erfolg angeht, wie man zugeben muss, gering; aber begrifflich – man denke nur an die Gebundenheit des Gegners — ist das sog. relativ nichtige Rechtsgeschäft nicht als eine besondere zwischen nichtigem und anfechtbarem Geschäft stehende Art anzusehen, sondern unter die anfechtbaren Rechtsgeschäfte zu verweisen.

Wir werden infolgedessen keine besonderen Regeln für die Bestätigung der sog. relativ nichtigen, oder richtiger, durch blosse Willenserklärung mit unmittelbarer Wirkung anfechtbare Rechtsgeschäfte aufzustellen haben.

---

§ 7. Die Bestätigung des anfechtbaren Rechtsgeschäfts als Verzicht auf das Anfechtungsrecht.

Wie auseinandergesetzt, äussert das anfechtbare Rechtsgeschäft, solange es nicht angefochten wird, rechtliche Wirkungen wie jedes vollgiltige Geschäft. Der Mangel, welcher dem anfechtbaren Geschäft anhaftet, äussert sich allein in der Gefahr der Vernichtung, welche ihm droht, wenn das Anfechtungsrecht geltend gemacht wird.

Der Anfechtungsberechtigte kann nun aber die Erklärung abgeben, dass er von seinem Recht keinen Gebrauch machen wolle.

In diesem Fall ist leicht einzusehen, dass der Berechtigte mit der erwähnten Erklärung nur beabsichtigen kann, das anfechtbare Rechtsgeschäft aufrecht zu erhalten, mit anderen Worten: es zu bestätigen. Denn da sich der Mangel des anfechtbaren Rechtsgeschäfts einzig und allein in dem Bestehen eines Rechtes, das Geschäft anzufechten, zu erkennen giebt, so kann die Bestätigung des anfechtbaren Rechtsgeschäftes

sachlich nur in einem Verzicht auf das Anfechtungsrecht bestehen.[1])

Die Bestätigung ist die Form, in welcher der Verzicht zustande kommt. Wir werden demnach die Bestätigung den Regeln zu unterwerfen haben, welchen der Verzicht unterliegt; an dieser Stelle müssen wir auf die Frage eingehen, ob der Verzicht auf das Anfechtungsrecht Vertragsnatur hat, was von vielen Seiten in neuerer Zeit bestritten wird. Man hat als sicher anzunehmen, dass im älteren römischen Recht der Grundsatz herrschte, die Rechte seien in derselben Form zu zerstören, in welcher sie begründet worden sind.[2]) Es wurde also zum Verzicht meist Vertrag erfordert. Die Rechtsentwicklung schlug jedoch eine andere Bahn ein, indem man mit der Zeit mehr und mehr betonte, dass das Recht dem Berechtigten eine Macht gewähre, und dass man, wie man beliebig seiner Macht entsagen, ebenso durch seinen blossen Willen ein zustehendes Recht aufgeben könne. Dem gegenüber trat der Gedanke, dass das Recht nicht nur eine Macht gewähre, sondern selbst eine reale Macht sei, etwas reell Existierendes,[3]) das zu seinem Untergang wie zu seinem Entstehen besonderer Vorgänge bedarf, in den Hintergrund. So stellte sich mit der Zeit fest, dass Rechte, denen kein bestimmter Verpflichteter gegenübersteht, durch einseitigen Verzicht untergingen[4]). Für den Verzicht auf Rechte jedoch, denen ein bestimmter Verpflichteter gegenübersteht, haben wir, ausser bei einigen genau bestimmten Ausnahmen, im gemeinen Recht noch keinen Grund, Einseitigkeit des Verzichtes anzunehmen.

[1]) Dernburg, Pand. I S. 288
Winscheid, Pand. I S. 226.
Regelsberger, Pand. I. S. 639.
Unger, oest. Pr.-R. II § 92.
[2]) l. 1 D. pro derel. 41,7.
[3]) Unger a. a. O. II, S. 181.
[4]) l. 2 § 1 D. pro der. 41,7.

Seuffert[1]) jedoch widerstreitet der Charakterisierung der Bestätigung eines anfechtbaren Rechtsgeschäftes als Verzicht auf ein Recht. Er giebt dies zwar für den Fall zu, dass man unter Verzicht nur das Aufgeben einer Berechtigung versteht. Wenn man jedoch unter Verzicht einen Vertrag begreife, in dem der eine Teil ein Recht aufgebe, während die Gegenpartei die Aufgabe acceptiere, so sei jene Charakterisierung falsch, weil die Bestätigung nicht der Annahme bedürftig sei. Seuffert meint vielmehr, dass der Anfechtungsberechtigte das Wahlrecht habe, das Geschäft zu vernichten oder bestehen zu lassen. Die Geltendmachung dieses Wahlrechts sei ein einseitiger Akt; eine Willenserklärung des Gegenteils könne dabei nur dann einen Sinn haben, wenn der Gegenteil auch die Annahme verweigern könne. Könne der Gegenteil dies, dann habe der Anfechtungsberechtigte kein Wahlrecht, mit anderen Worten, er sei nicht zur Anfechtung berechtigt. Die Behauptung Seufferts, dass der Anfechtungsberechtigte im Falle, dass der Gegenteil die Annahme der Bestätigung verweigere, kein Wahlrecht habe, mit anderen Worten nicht zur Anfechtung berechtigt sei, ist nicht zu billigen. Mit Recht wurde dagegen schon eingewendet,[2]) dass die Konsequenz davon wäre, dass ein Gläubiger, dessen Schuldner den Verzicht auf den Schuldgegenstand nicht annehme, nicht mehr forderungsberechtigt sein würde. Vielmehr kann der Anfechtungsberechtigte sein Wahlrecht keineswegs verlieren; er ist auch weiterhin berechtigt, das Rechtsgeschäft anzufechten oder sein Anfechtungsrecht nicht auszuüben. Die praktische Konsequenz der Weigerung des Gegenteils liegt allein darin, dass Letzterer sich nicht auf den Verzicht berufen kann,

[1]) Lehre von der Ratihabition der Rechtsgeschäfte § 23.
[2]) Sigerist, Lehre von der Ratihabition der Rechtsgeschäfte § 35.

wenn der Anfechtungsberechtigte etwa das Rechtsgeschäft später doch noch anfechten will.

Zur Erläuterung möge folgendes Beispiel dienen. A. hat den B. am 1. Januar 1899 gezwungen, ihm eine Uhr abzukaufen, ihm dieselbe tradiert und den Kaufpreis von hundert Mark bis zum 1. Februar 1899 gestundet. Am 3. Januar erfährt B., dass die Uhr nicht nur preiswert, sondern sogar von höherem Werte als hundert Mark sei. Er teilt daher dem A. mit, dass er das Geschäft bestätige. A. hat aber unterdessen ebenfalls in Erfahrung gebracht, dass der Wert der Uhr grösser als der Kaufpreis sei, und weigert sich, die Bestätigung anzunehmen. Aus diesem Thatbestand folgt:

1) wird dem B. aus irgend einem Grunde der Kauf doch wieder leid, so kann er der Klage auf den Kaufpreis die exceptio quod metus causa entgegensetzen, ohne dass sich A auf die Bestätigung berufen kann, die er ja verweigert hat. 2) Will jedoch B. den Kauf aufrecht erhalten, so hat A kein Mittel, ihm diese Möglichkeit zu nehmen, wenn B. am 1. Februar den Kaufpreis bezahlt oder im Falle des Annahmeverzugs hinterlegt.

Es ist hiernach a contrario auch leicht der Schluss zu ziehen, weshalb die Acceptation gefordert wird. Der Zweck ist der, den Bestätigenden an seine angenommene Erklärung zu binden, sodass ihm, wenn er etwa trotz der Bestätigung sein Anfechtungsrecht geltend machen wollte, mit der entsprechenden Einrede oder Replik entgegengetreten werden kann. Durch die Notwendigkeit der Annahme ist die Bestätigung für beide Parteien auf eine billige Grundlage gestellt; die bindende Kraft der einseitigen Erklärung begünstigt den Anfechtungsgegner ungerechtfertigterweise.

Man sieht also, dass Seufferts Ansichten in diesem

Punkte irrige sind; einerseits geht durch die Weigerung der Bestätigungsannahme das Anfechtungsrecht nicht verloren, während andrerseits der Annahmebedürftigkeit die innere Berechtigung nicht abzusprechen ist, obgleich, wie schon gesagt, die Rechtsentwickelung dahin geht, den Verzicht vollkommen seiner Vertragsnatur zu entkleiden.

Mit diesen Haupteinwänden Seufferts gegen die Charakterisierung der Bestätigung eines anfechtbaren Rechtsgeschäftes als Verzicht auf das Anfechtungsrecht fällt auch seine Behauptung,[1]) dass unter Umständen auch dann die Bestätigung bindend sein müsse, wenn sie einem beliebigen Dritten erklärt sei; dies sei der Fall, wenn sich aus der Situation die Ernstlichkeit des Willens ergebe, also besonders dann, wenn die Erklärung zum Zwecke der Ueberbringung an den Gegenteil abgegeben worden ist. Der Anfechtungsberechtigte hat vielmehr die Bestätigung dem Beteiligten gegenüber auszusprechen.[2]) Eine Uebermittelung durch Dritte oder Briefe an den abwesenden Gegenteil ist aber insofern von rechtlicher Bedeutung, als sie sich als Verzichts-Antrag darstellt.

Wir haben also die Bestätigung des anfechtbaren Rechtsgeschäfts als sachlichen Verzicht auf das Anfechtungsrecht zu behandeln und haben bereits gesehen, dass derselbe sich als eine der Gegenpartei gegenüber auszusprechende und von derselben anzunehmende Willenserklärung darstellt.[3])

[1]) a. a. O. S. 139.
[2]) Wächter, Pand. § 84, I.
Unger a. a. O. § 92.
[3]) Savigny, System IV, S. 544.
Wächter, a. a. O.
Unger, a. a. O. § 94.
Windscheid a. a. O. § 69 a. 14.
Brinz a. a. O. § 589.

§ 8. Voraussetzungen der Bestätigung anfechtbarer Rechtsgeschäfte.

Auf das Anfechtungsrecht verzichten kann nur der dazu Legitimierte, d. h. derjenige, welcher zur Anfechtung berechtigt ist. Da nun das Anfechtungsrecht ein Vermögensrecht ist, so geht es im allgemeinen auf die Erben des Anfechtungsberechtigten über,[1] [2] mithin auch das Recht, auf die Anfechtung zu verzichten. Die Bestätigung kann jedoch nur dann ihre Wirkung ausüben, wenn sie in gültiger Weise erfolgt. Hierbei sind folgende Punkte zu beachten:

1) Der Bestätigende muss in der Lage sein, sich gültig verpflichten zu können[3]. Bestätigt also z. B. ein Wahnsinniger ein Rechtsgeschäft, welches er geschlossen hatte, bevor er wahnsinnig wurde, und zu dessen Anfechtung er berechtigt ist, so ist der Verzicht auf das Anfechtungsrecht ungültig. Nicht minder muss diese Voraussetzung bei dem Anfechtungsgegner erfüllt sein; dies geht aus der Vertragsnatur der Bestätigung hervor. Mit voller Wirkung kann der gesetzliche Vertreter des Handlungsunfähigen die Bestätigung für ihn vornehmen. Auch ein Handlungsunfähiger kann bei der Bestätigung nach allgemeinen Grundsätzen vertreten werden.

2) Die Bestätigung darf nicht selbst anfechtbar sein, insbesondere nicht unter demselben Mangel des Rechts leiden wie das zu bestätigende Geschäft[4]. Der Zweck der Bestätigung wird auch dann nicht erreicht,

[1]) l. 1 § 1 C. d contr. ind. 1,53.

[2]) Eine Ausnahme bildet der Fall der l. 25 C. d. don. i. v. e. u. 5,16.

[3]) Wächter, a. a. O. S. 429.

[4]) l. 2 C. d. his quae vi 2,20: cum te non solum cavisse, verum etiam solvisse pecuniam confitearis, qua ratione ut vim passus restitui quod illatum est, postules, perspici non potest, quando verisimile non sit ad solutionem te properasse omissa querella de chirographo utpote per vim extorto nisi et in solvendo vim te passum dicis.

wenn die Bestätigung selbst aus einem anderen Grunde anfechtbar ist als das anfechtbare Geschäft, also z. B. durch dolus veranlasst worden ist, während das erste Geschäft metus causa anfechtbar war. Die Bestätigung erfüllt also nur dann ihren Zweck, wenn bei derselben die Gründe der Anfechtbarkeit des zu bestätigenden Geschäfts nicht mehr vorhanden sind, und der Verzichtsvertrag selbst weder aus einem neuen Grunde anfechtbar ist, noch den Vertragschliessenden die Fähigkeit fehlt, sich gültig verpflichten zu können.

3) Der Bestätigende muss den Anfechtungsgrund kennen. Wenn jemand nach dem Abschluss eines Rechtsgeschäfts erklärt, dasselbe unter allen Umständen aufrecht erhalten und von keinem der ihm eventuell zufallenden Anfechtungsrechte Gebrauch machen zu wollen, so ist dies ein sog. Generalverzicht, — renuntiatio generalis — welcher begrifflich sehr wohl denkbar ist. Jedoch sociale und ethische Erwägungen lassen die Anwendungen eines derartigen Generalverzichtes sehr bedenklich erscheinen, indem er die Ausbeutung des Leichtsinns, der Unerfahrenheit und der Notlage sehr begünstigen kann. Deshalb wurde er schon von den älteren Civilisten als contra bonos mores verworfen, wozu besonders die l. 4 § 4 D. si quis cant. 2,11 die Handhabe bot, „Quaesitum est, an possit conveniri, ne ulla exceptio in promissione deserta iudicio sistendi causa facta obiciatur: et ait Atilicinus conventionem istam non valere.“ Aus dieser Gesetzesstelle geht aber des Weiteren hervor, dass jemand sehr wohl auf ein Anfechtungsrecht verzichten kann, ohne zu wissen, ob es ihm überhaupt zustehen wird, wenn er nämlich im einzelnen angiebt, welchen Anfechtungsgrund er nicht geltend machen will. „Sed ego puto, conventionem istam ita valere, si specialiter causae exceptionum expressae sint, quibus a promissore sponte renuntiatum est.“ In diesem Falle kann der Verzichtende die Tragweite seiner Handlungs-

weise sehr wohl übersehen, sodass ein solcher Verzicht nicht contra bonos mores zu sein scheint.

Deshalb ist der von Glück[1]) aufgestellte Satz: qui renuntiat, certus debet esse de iure suo, für uns nicht annehmbar. Wir müssen ihn nach dem Gesagten dahin erweitern, dass ein Verzicht auf das Anfechtungsrecht nicht nur zulässig ist, wenn der Verzichtende der Existenz seines Rechtes sicher ist, sondern auch schon dann, wenn der Anfechtungsberechtigte weiss, auf welches Anfechtungsrecht er verzichten soll[2]) auch ohne, dass ihm zur Zeit des Verzichts bekannt ist, ob das Anfechtungsrecht zur Existenz kommen wird. Ein Verzicht jedoch, welcher so unbestimmt und allgemein gehalten ist, dass die Rechtsverhältnisse, welche er betreffen soll, sich im voraus garnicht übersehen lassen, ist unzulässig.[3])

Eine bestimmte Frist für die Vornahme der Bestätigung ist nicht vorgeschrieben. Aus der Charakterisierung der Bestätigung eines anfechtbaren Rechtsgeschäfts als Verzicht auf ein Recht ergiebt sich der Satz, dass man auf ein Recht verzichten kann, solange man es besitzt; mit anderen Worten: So lange man anfechten kann, kann man auch bestätigen. Aus Gründen der Billigkeit will Seuffert[4]) dem Gegner des Anfechtungsberechtigten das Recht zuerkennen, dem Berechtigten eine Frist zur Erklärung der Anfechtung oder der Bestätigung stellen zu dürfen. Da der Gegner ein Interesse daran habe, zu wissen, ob der Berechtigte anfechten werde oder nicht, so sei es höchst unbillig, ihn bis zur Verjährung der Anfechtungsklage oder bis

[1]) Bd 13 S. 108.

[2]) „si specialiter causae exceptionum expressae sint, quibus a promissore sponte renuntiatum est."

[3]) l. 67 § 3 D. de cond. ind. 12,6.
Wächter, Pand. I § 63.
Regelsberger, Pand. I § 123.

[4] Lehre von der Ratihabition der Rechtsgeschäfte S. 140 f.

zur Endigung der gesetzlichen Anfechtungsfrist im Ungewissen zu lassen.

Man kann Seuffert zwar zugeben, dass in der Tat in vielen Fällen eine Härte für den Gegner darin liegen wird, dass er während der Dauer der Anfechtungsmöglichkeit in Ungewissheit bleiben muss. Andrerseits jedoch würde in der Möglichkeit, durch einseitigen Willen die dem Anfechtungsberechtigten vom Gesetz eingeräumte Frist abkürzen zu können, eine nicht mindere, man darf wohl sogar behaupten, eine noch grössere Unbilligkeit liegen. Man darf vor Allem nicht vergessen, dass der Anfechtungsberechtigte der Benachteiligte ist. Die höchste gesetzgeberische Tendenz aber liegt darin, jedem ungerechtfertigt Benachteiligten Gelegenheit zu geben, zu seinem Rechte zu kommen. Wenn das Gesetz nun eine gewisse Frist für geeignet zur Wahrung der Rechte eines Benachteiligten erklärt, so kann es unmöglich sein Wille sein, dass der Wille eines Rechtssubjektes in einseitiger Aeusserung die höchsten Ziele der Gesetzgebung soll vereiteln können. In den Quellen findet sich auch für unseren Fall keine Bestimmung, welche ein solches Abweichen von der Gesetzeskonsequenz und damit Seufferts Lehre als berechtigt erscheinen liesse. Dagegen ist es natürlich zulässig, dass die Parteien sich über eine kürzere Frist vertragsmässig einigen, während welcher der Anfechtungsberechtigte sich über die Ausübung seines Anfechtungsrechtes äussern muss.

Eine besondere Form ist für die Erklärung der Bestätigung nicht erforderlich, auch dann nicht, wenn das anfechtbare Geschäft ein formbedürftiges ist, da ja die Form beim Geschäftsschluss gewahrt worden ist. Andernfalls wäre das Geschäft wegen Formmangels nichtig und nicht anfechtbar. Wie in der Regel jede Willenserklärung kann auch der Verzicht auf die An-

fechtung entweder ausdrücklich oder stillschweigend erklärt werden. Die stillschweigende Bestätigung erfolgt durch Handlungen, welche auf den Bestätigungswillen des Handelnden schliessen lassen, durch sog. konkludente Handlungen[1]). Man kann nicht generell bestimmen, welchen Handlungen der Bestätigungswille zu Grunde liegt, sondern man muss im konkreten Falle nach Lage der Dinge darüber urteilen, ob in einer gewissen Handlung eine Bestätigung liege oder nicht. Für die allgemeine Bestimmung ist nur soviel zu sagen, dass eine Bestätigung durch konkludente Handlung regelmässig dann vorliegen wird, wenn der Anfechtungsberechtigte unter Umständen, unter denen er die Bestätigung rechtsgiltig vornehmen kann, eine Leistung, an den Gegner vollführt,[2]) eine Leistung des Gegners annimmt oder aus dem anfechtbaren Geschäft auf Erfüllung klagt. Andererseits liegt eine derartige konkludente Handlung keineswegs ohne weiteres in blossem Stillschweigen; wenn man das Recht der Anfechtung nicht sofort nach dem Entstehen des Anfechtungsrechtes oder eine Zeit lang nicht ausübt, so braucht dieser Untätigkeit nicht mit Notwendigkeit der Willen, auf das Anfechtungsrecht zu verzichten, zu Grunde zu liegen; jemand kann aus ganz anderen Gründen, aus Bequemlichkeit, Vergesslichkeit, oder weil ihm der Zeitpunkt zur Ausübung nicht gelegen ist, ein Recht nicht ausüben.[3]) Jedoch kann das Stillschweigen eine rechtliche Bedeutung erlangen, wenn es nämlich eine bestimmte Zeit, die Zeit der Anfechtungsmöglichkeit hindurch gedauert hat. Dann aber tritt der Verlust des Rechtes nicht kraft eines vermuteten Verzichtes, sondern durch Verjährung ein.[4]) Es ist nicht richtig, hier von einem Verzicht

[1]) l. 2 pr. und § 1 D. de pact. 2,14.
[2]) l. 7 § 16 D. ad. ad. SC. Mac. 14,6. l. 9 pr. eod.
[3]) Wächter, a. a. O. S. 337.
[4]) l. 6 D. de s. praed. urb. 8,2.

zu sprechen. Der Wille, das Geschäft aufrecht zu erhalten, kann zwar dem Stillschweigen zu Grunde liegen, braucht es aber nicht notwendigerweise. In dieser Erkenntnis hat man in den Fällen, wo das Stillschweigen die Verjährungszeit hindurch dauert, von „fingierter" Bestätigung[1]) gesprochen. Unseres Erachtens ist dieser Ausdruck nur irreleitend und nicht gerechtfertigt. Man tut besser daran, die Fiktion zu unterlassen und in Verfolg der quellenmässigen Auffassung, dass der Verlust der Anfechtungsmöglichkeit durch Verjährung eintrete, hier keine Bestätigung anzunehmen. Zu demselben Resultat werden wir kommen, wenn der Anfechtungsberechtigte aus dem anfechtbaren Geschäft verklagt, vor Gericht die ihm zustehende Einrede nicht geltend macht, obwohl er dazu imstande ist. Mit der Rechtskraft des Urteils ist die Möglichkeit, das Rechtsgeschäft anzugreifen, ausgeschlossen, das Geschäft ist kraft Urteils für rechtsbeständig geschlossen erklärt. Eine stillschweigende Bestätigung als Grund für das Unanfechtbarwerden des Geschäfts anzunehmen, liegt auch hier keine Veranlassung vor.

§ 9. Wirkungen der Bestätigung des anfechtbaren Rechtsgeschäfts.

Wenn das anfechtbare Rechtsgeschäft von der zur Anfechtung berechtigten Person in der in dem vorhergehenden Paragraphen besprochenen Weise rechtsgültig bestätigt worden ist, so ist damit der Mangel des Geschäfts beseitigt. Das Recht zur Anfechtung ist fortgefallen, die dem Geschäft drohende Gefahr abgewendet, sodass das Rechtsgeschäft nunmehr unanfechtbar ist.

---

[1]) Seuffert a. a. O.

Seuffert[1]) spricht von einer rückwirkenden Kraft der Bestätigung; die Erklärung, das Rechtsgeschäft aufrechterhalten zu wollen, bewirke, dass das letztere als von Anfang an gültig angesehen werde. Wenn man jedoch mit uns die Bestätigung als Verzicht auf das Anfechtungsrecht, dessen Bestehen der einzige Mangel des anfechtbaren Rechtsgeschäfts ist, auffasst, so ist es klar, dass die Konstruierung einer rückwirkenden Kraft der Bestätigung überflüssig ist. Das Rechtsgeschäft war nie ungültig, also kann es auch nicht rückwärts gültig werden. Das Geschäft war an sich stets gültig und bleibt gültig, aber befreit von der Gefahr der Anfechtung[2]).

Nach der von uns vertretenen Theorie ist daher selbstverständlich, was Seuffert als Konsequenzen der rückwirkenden Kraft der Bestätigung hinstellt. Es ist selbstverständlich, dass das bestätigte Geschäft das Datum seiner ursprünglichen Errichtung trägt, dass die Verjährung der Klagen aus dem bestätigten Geschäft mit dem Zeitpunkt der Errichtung beginnt, dass das Geschäft nach den Gesetzen, welche zur Zeit seiner Errichtung herrschten, beurteilt wird. Selbstverständlich ist es ferner, dass Rechte Dritter, welche zwischen Errichtung und Bestätigung entstanden sind, den Rechten aus dem bestätigten Geschäft nachstehen, und dass dem Erwerber einer Sache, welche in einem anfechtbaren Geschäft veräussert worden ist, die Früchte der Sache vom Zeitpunkt des Erwerbes an zustehen.

In allen diesen Fragen gelangt Seuffert, wenn auch von einem abweichenden Standpunkte aus zu einem richtigen Resultat. In einem Punkte aber lässt Seuffert

[1]) a. a. O. § 23.
[2]) Unger, oesterr. Pr.-R. II § 92.
Wächter, Pand. I § 84.
Puchta, Vorlesungen I S. 115, 116.

eine Ausnahme von dem Dogma der rückwirkenden Kraft eintreten, welcher nicht zuzustimmen ist.

Wenn nämlich abgesehen von dem Bestehen des Anfechtungsrechtes der Anfechtungsberechtigte in mora solvendi oder accipiendi ist, so fragt es sich nach Seuffert, ob im Falle der Bestätigung die Folgen der mora auch für den Anfechtungsberechtigten rückwärts hin eintreten. Seuffert ist für die Verneinung dieser Frage und begründet dies folgendermassen: Wer anfechtungsberechtigt ist, kann überhaupt nicht in Verzug kommen; dies beweise der Satz: non in mora est, a quo pecunia propter exceptionem peti non potest[1]). Wenn aber die Anfechtbarkeit durch die Bestätigung hinwegfalle, so sei nicht in dem Bestätigungswillen die Absicht des Bestätigenden zu vermuten, sich rückwärts hin die Folgen der mora aufzubürden.

Von unserem Standpunkt aus können wir hier Seufferts Meinung nicht billigen. Das anfechtbare Rechtsgeschäft äussert an sich alle rechtlichen Wirkungen eines mangellosen Rechtsgeschäfts; warum sollte der Anfechtungsberechtigte nicht auch in Verzug kommen können, ebenso wie es der Gegenteil kann? Die angeführte Stelle drückt nur aus, dass es tatsächlich unmöglich ist, gegen den Anfechtungsberechtigten die mora geltend zu machen. Gesetzt den Fall, dass A. auf Grund eines von ihm anfechtbaren Rechtsgeschäfts verpflichtet ist, dem B. am 1. Januar 100 Mark zu zahlen, so kommt er entschieden in Verzug, wenn er zur festgesetzten Zeit nicht zahlt, da, wie wir gesehen haben, das anfechtbare Geschäft rechtlich besteht und wirkt, wenn es nicht entkräftet wird. Aber wie soll B. die mora des A. geltend machen? Klagt er auf Zahlung, so hält ihm A. die entsprechende Einrede entgegen. Dass die mora aber trotz des Anfechtungsrechtes vor-

[1]) l. 40 D. de reb. cred. 12,8.

handen ist, würde sich sofort zeigen, wenn A. am 1. März verklagt und, da er sein Anfechtungsrecht aus irgend einem Grunde nicht geltend macht, verurteilt wird. Ohne Zweifel müsste er in diesem Falle Verzugszinsen zahlen. Nicht anders ist zu entscheiden, wenn der Anfechtungsberechtigte auf sein Anfechtungsrecht verzichtet. Nehmen wir für diesen Fall das soeben angewendete Beispiel auf und lassen A. am 1. Februar, bevor B. Klage erhoben hat, das anfechtbare Geschäft bestätigen. Nach Seufferts Ansicht hätte A. für die Zeit vom 1. Januar bis 1. Februar keine Verzugszinsen zu zahlen, da hierauf der Bestätigungswille sicherlich nicht gerichtet sei.[1]) Aber, fragen wir dagegen, wenn nun A. weiter in Verzug kommt, und B. endlich am 1. März Klage erheben und Zinsen vom 1. Januar beanspruchen würde? Unstreitig müsste A. zur Zahlung derselben verurteilt werden. Denn es besteht ein unanfechtbares Geschäft auf Grund dessen Zahlung am 1. Januar zu leisten ist, da A. auf sein Anfechtungsrecht bindend verzichtet hat. Wenn Seufferts Behauptung richtig wäre, so müsste dem A. betreffs der Zinsen vom 1. Januar bis 1. Februar die Berufung auf die Absicht bei der Bestätigung zustehen, welche nicht auf Zahlung von Verzugszinsen während der Zeit der Anfechtbarkeit gegangen sei. Wir meinen aber, dass die Bestätigung die Aufrechterhaltung des Geschäftes, so wie es war, im Regelfall bezweckt, und dass hierzu auch die Festhaltung des ursprünglichen Zahlungstermins gehört. Es kann ja allerdings auch bei Gelegenheit der Bestätigung vereinbart werden, dass der Schuldner die Folgen des Verzugs des Gläubigers nicht geltend machen solle. Diese Vereinbarung aber hat mit der Bestätigung eines anfechtbaren Rechtsgeschäfts als solcher nicht das Geringste zu thun

[1]) a. a. O. S. 152.

und steht sogar mit dem Wesen derselben, wie gezeigt worden ist, in direktem Widerspruch. Vorkommen kann sie in gewissen Fällen, z. B. wenn in der Bestätigung von Seiten des Gläubigers eine Liberalität zu finden sein wird. Hier ist die genannte Vereinbarung wenigstens innerlich gerechtfertigt. Dieselbe bei allen Fällen der Bestätigung eines anfechtbaren Rechtsgeschäfts präsumieren zu wollen, heisst einen unauflöslichen Widerspruch in den Begriff der Bestätigung hineintragen.

II. Teil.

Bürgerliches Gesetzbuch.

I. Abschnitt.

Bestätigung nichtiger Rechtsgeschäfte.

§ 10. Das nichtige Rechtsgeschäft nach B. G. B.

Das B G. B. giebt keine ausdrückliche Definition des Begriffes „Nichtigkeit". § 108 des ersten Entwurfs, welcher als nichtig dasjenige Rechtsgeschäft bezeichnete, welches hinsichtlich der gewollten Wirkungen so angesehen wird, als ob es nicht vorgenommen wäre, wurde gestrichen.

Im allgemeinen stellt sich die Nichtigkeit im bürgerlichen Recht als dieselbe Erscheinung dar wie im gemeinen Recht, indem das nichtige Rechtsgeschäft auch im bürgerlichen Recht als rechtlich nicht vorhanden gilt[1]). Es liegt kein Rechtsgeschäft, sondern nur ein Versuch zu einem solchen vor[2]).

Wir finden auch hier dieselben Konsequenzen der Nichtigkeit wieder wie im gemeinen Recht: Eine Klage

---

[1]) Jakobi, die fehlerhaften Rechts-Geschäfte im Archiv für civilistische Praxis, Bd. 86.

[2]) Kosack, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts § 53.

zur Geltendmachung der Nichtigkeit ist überflüssig, zur Feststellung der Nichtigkeit ist jedoch die Feststellungsklage des § 256 C. P. O. gegeben. Aus besonderen Gründen finden wir auch im bürgerlichen Recht eine Nichtigkeitsklage bei Nichtigkeit der Ehe erfordert[1]), ausser wenn die Ehe wegen Formmangels nichtig und nicht ins Heiratsregister eingetragen ist.[2]) Es ist nicht korrekt, zu sagen, dass mit Ausnahme des letztgenannten Falles „nichtig" bei der Ehe soviel als „durch Nichtigkeitsklage anfechtbar" bedeute.[3]) „Anfechten" setzt etwas zu Entkräftendes voraus, das aber vorläufig Kraft hat. Die Ehe ist aber sachlich nichtig, das Urteil infolgedessen rein deklaratorisch.

Ferner muss wie im gemeinen Recht der Richter die Nichtigkeit von Amtswegen berücksichtigen, auch kann sie jeder geltend machen, dessen Interesse durch die Gültigkeit des Rechtsgeschäfts berührt werden würde[4]).

Die Terminologie des B. G. B. ist leider keine einheitliche. Teils ist für das nichtige Rechtsgeschäft der Ausdruck „nichtig,"[5]) teils „kann nicht"[6]) gebraucht, auch „unwirksam",[7]) unzulässig"[8]) stehen an Stelle von „nichtig."

§ 11. Charakterisierung der Bestätigung als Neuvornahme und deren Voraussetzungen.

Das B. G. B. steht, was die Bestätigung eines nichtigen Rechtsgeschäfts anbetrifft, auf dem Standpunkt, welcher von der Logik vorgezeichnet ist, aber, wie wir gesehen haben, im gemeinen Recht hart bestritten

[1]) § 1329 B. G. B.
[2]) § 1324 B. G. B.
[3]) Fischer & Henle B. G. B. § 1323 A. 2.
[4]) Eck, Vorträge über den Entwurf eines B. G. B. § 5.
[5]) §§ 134, 138 B. G. B.
[6]) § 225 B. G. B.
[7]) §§ 111, 174 B. G. B.
[8]) § 1014 B. G. B.

war, dass nämlich eine Bestätigung des nichtigen Rechtsgeschäftes rechtlich nicht zulässig sein kann. Wenn jemand sagt, dass er ein nichtiges Rechtsgeschäft bestätigen wolle, so ist dieses Ziel unerreichbar. Die mangelnde Anerkennung seitens des Rechtes kann nicht durch einen privaten Willensakt ersetzt werden.[1])

Rechtliche Bedeutung gewinnt die Bestätigung eines nichtigen Rechtsgeschäftes nur dann, wenn sie sich als neue Vornahme des versuchten Geschäfts darstellt. Dies drückt das B. G. B. aus, indem es vorschreibt: „Wird ein nichtiges Rechtsgeschäft von demjenigen, welcher es vorgenommen hat, bestätigt, so ist die Bestätigung als erneute Vornahme zu beurteilen.[2])

Hiermit ist gesagt, dass die Bestätigung allen rechtlichen Voraussetzungen des ersten nichtigen Geschäfts genügen, der Nichtigkeitsgrund aber fortgefallen sein muss. Ein unsittliches Geschäft[3]) kann also niemals bestätigt werden, ein gegen ein gesetzliches Verbot verstossendes Geschäft[4]) solange nicht, als das gesetzliche Verbot besteht. Ein formbedürftiges Geschäft, welches unter Wahrung der Form abgeschlossen, aber aus einem anderen Grunde nichtig war, kann im Sinne des § 141 B. G. B. nur unter Wiederholung der Form bestätigt werden. Bähr[5]) hält dieses für unzweckmässig und bezeichnet die Wiederholung der Form als nutzlose Formalität; sei die Form einmal in die Welt gesetzt, so bedürfe es, um sie mit dem nötigen Inhalt zu erfüllen, nur des einfachen Willens. Hierbei übersieht Bähr jedoch, dass es nicht angängig ist, den

---

[1]) Motive I S. 217.

[2]) B. G. B. § 141, Abs. 1. Cohn, das neue B. G. B. in Sprüchen, sagt kurz und treffend: „Wer Nichtiges bestätigt, ein neu Geschäft bethätigt."

[3]) § 138 B. G. B.

[4]) § 134 B. G. B.

[5]) Dr. O. Bähr, Gegenentwurf zu dem Entwurf eines B. G. B. § 110.

Begriff der Nichtigkeit, wie ihn die Wissenschaft festgestellt hat, vollkommen der Zweckmässigkeit zu opfern. Denn die Hauptfrage bei der Bestätigung eines nichtigen Rechtsgeschäfts ist nicht, wie Bähr meint, ob eine für das Rechtsgeschäft vorgeschriebene Form wiederholt werden müsse, sondern ob eine Bestätigung im eigentlichen Sinne überhaupt denkbar ist. Diese Frage aber verneint das B. G. B. mit vollem Recht, indem es die Bestätigung als Neuvornahme des nichtigen Rechtsgeschäfts ansieht.

Gleichwohl aber hat das B. G. B. auch der Zweckmässigkeit Opfer gebracht, indem es von ganz besonderen Rücksichten geleitet eine Ausnahme von der Regel, dass die Bestätigung als neue Vornahme zu beurteilen sei, zugelassen hat. Wenn nämlich eine Ehe nichtig ist, weil einer der Ehegatten zur Zeit der Eheschliessung geschäftsunfähig war oder sich im Zustande der Bewusstlosigkeit oder vorübergehender Störung der Geistestätigkeit befand,[1]) so kann der Ehegatte die nichtige Ehe nach Fortfall des Nichtigkeitsgrundes, bevor dieselbe für nichtig erklärt oder aufgelöst worden ist, bestätigen, ohne dass hierzu die für die Eheschliessung vorgeschriebene Form erforderlich ist.[2]) Es bedarf also besonders keiner neuen Erklärung der Nupturienten vor dem Standesbeamten.[3]) Die Bestätigung erfolgt durch einseitige Willenserklärung, welche nicht empfangsbedürftig ist und in jeder Weise, so auch stillschweigend erfolgen kann, indem der vorher geschäftsunfähige Ehegatte die Ehe in Kenntnis der Nichtigkeit derselben nach Fortfall des Nichtigkeitsgrundes fortsetzt.

Diese Ausnahme von der Regel, dass die Bestätigung eines nichtigen Rechtsgeschäfts als dessen Neu-

[1]) § 1325, Abs. 1. B. G. B.
[2]) § 1325, Abs. 2. B. G. B.
[3]) § 1317, B. G. B.

vornahme beurteilt werden muss, ist in der besonderen Natur des Rechtsgeschäfts der Eheschliessung wohl begründet, welche das letztere aus dem Gebiet des reinen Privatrechts in gewissem Sinne heraushebt und staatliche Interessen an ihm beteiligt erscheinen lässt. Dem Staate muss nämlich daran gelegen sein, die Ehe zu einem möglichst gesicherten Institut zu machen, da, wie die Geschichte lehrt, Verfall des Staates mit der Untergrabung der Festigkeit der ehelichen Verhältnisse stets Hand in Hand geht. Das berechtigte staatliche Bestreben, den Bestand der Ehe zu sichern, zeigt sich im B. G. B. schon daran, dass die Disposition über die Nichtigkeitserklärung einer Ehe dem Privatwillen entzogen ist.[1])

Aus demselben Gesichtspunkte heraus ist auch die Bestimmung des § 1325 Abs. 2. B. G. B. getroffen. Die doch immerhin scheinbar bestehende Ehe soll in möglichst einfacher Weise, nachdem der Nichtigkeitsgrund fortgefallen ist, gültig werden können. Wäre hier die Nichtigkeit mit allen Konsequenzen durchgeführt, sodass eine Wiederholung der Form nötig wäre, so könnte die damit unausbleiblich verbundene Verzögerung oftmals den Bestand der Ehe gefährden[2]). So erscheint die Abweichung von der Regel innerlich vollkommen gerechtfertigt. —

War dagegen das nichtige Geschäft wegen eines Formmangels nichtig, so ist es klar, dass das neue Geschäft dem Formbedürfnis Genüge leisten muss.

Hier ist auch im Eherechte keine Ausnahme begründet; die wegen Mangels der im § 1317 B. G. B. bestimmten Form nichtige Ehe bietet nicht einmal den Schein eines Eheabschlusses, so dass der Staat keinen

---

[1]) Ausser im Falle des § 1324, Abs. 1. B. G. B., wo auch nicht einmal der Schein eines Eheabschlusses entstanden ist.

[2]) Motive zu §§ 1250, Abs. 1, 1251 des ersten Entwurfs.

Anlass hat, die Rechtskonsequenz um der Nützlichkeit willen zu durchbrechen.

War das nichtige Rechtsgeschäft ein formfreies, so kann die Bestätigung desselben auch unter Umständen in konkludenten Handlungen bestehen; insbesondere wird man bei formfreien Verträgen regelmässig darin eine Bestätigung zu finden haben, wenn die Parteien nach Fortfall des Nichtigkeitsgrundes die Erfüllung des Vertrages bewirken und annehmen,[1]) vorausgesetzt, dass sie die Nichtigkeit des Vertrages kannten[2]). Andrenfalls würden sie nicht mit dem Bestätigungswillen handeln, sondern in der irrigen Annahme, Geschuldetes zu leisten. Nehmen wir also z. B. folgenden Fall an: A. hat im Zustande sinnloser Trunkenheit von B., welcher die Trunkenheit des A. kannte, ein Pferd gekauft. Der Kaufpreis ist ihm von B. bis zum nächsten Tage gestundet, das Pferd aber sofort übergeben worden. Der Kauf ist nichtig[3]). Wenn nun A. am nächsten Tage zu B. kommt, ihm den vereinbarten Preis zahlt, und B. die Zahlung annimmt, so ist dies, vorausgesetzt, dass auch A. die Nichtigkeit des ursprünglichen Geschäfts kennt, eine neue Vornahme des nichtigen Kaufes, welcher als formloses Geschäft in jeder beliebigen Art und Weise abgeschlossen werden kann. Den Voraussetzungen der Bestätigung eines nichtigen Rechtsgeschäfts ist also Genüge geleistet.

§ 12. Wirkungen der Bestätigung des nichtigen Rechtsgeschäfts.

Aus der Fassung des § 141 Abs. 1. B. G. B. hat man als Prinzip zu entnehmen, dass die Bestätigung ebenso wirkt wie jedes andere Rechtsgeschäft, nämlich

[1]) Planck, B. G. B. § 141 Abs. 2.
[2]) Cosack, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts I § 53.
[3]) B. G. B. § 105, Abs. 2.

vom Zeitpunkt des Abschlusses an. Von einer Rückziehung der Bestätigung auf die Zeit des Abschlusses des nichtigen Geschäftes, welche gemeinrechtlich behauptet wird, kann nach dem klaren Wortlaut der Vorschrift des B. G. B. nicht die Rede sein.

Dieses Prinzip ist jedoch in zweifacher Richtung durchbrochen. Im Anschluss nämlich an das Moment, welches Dernburg[1]) für das gemeine Recht hervorhob, dass nämlich die Absicht der Bestätigenden auf Bestätigung des alten, nicht auf Abschluss eines neuen Rechtsgeschäfts ginge, bestimmt das B. G. B., dass bei der Bestätigung nichtiger Verträge durch die Parteien die letzteren im Zweifel verpflichtet seien, einander zu gewähren, was sie haben würden, wenn der Vertrag von Anfang an gültig gewesen wäre[2]).

So hat also das B. G. B. für die Verträge eine gesetzliche[3]) Rückwirkung eingeführt; dieselbe ist jedoch nur eine obligatorische, keine dingliche. Dies heben Eck[4]) und Cosack[5]) mit Recht hervor, während Endemann[6]) schlechthin von Rückwirkung spricht, was zu Missverständnissen Anlass geben kann.

Die obligatorische Rückwirkung will jedoch nur subsidiär eintreten, nur „im Zweifel", d. h. also wenn keine anderen Vereinbarungen bestehen, ist sie anzunehmen. Die Parteien können sowohl die obligatorische Rückwirkung ganz ausschliessen, als auch kann sich ergeben, dass die Rückwirkung nur in gewissen Beziehungen gewollt ist[7]). Allerdings wird der im Gesetz vorgesehene Fall die Regel bilden, jedoch wird auch in

[1]) s. § 5. d. Abh.
[2]) § 141 Abs. 2 B. G. B. Cohn a. a. O.:
Wenn ihr nicht wie von Anfang haften wollt, so hättet Ihr den Pakt nicht erst bestätigen gesollt.
[3]) eine obligatorische Rückziehung durch Parteiwillen ist natürlich auch bei einseitigen Geschäften möglich.
[4]) a. a. O. S. 30.
[5]) a. a. O. S. 154.
[6]) Endemann a. a. O. S. 318.
[7]) Planck a. a. O. § 141.

zahlreichen Fällen die Rückwirkung den Parteien nicht erwünscht sein, sodass sie dieselbe ausschliessen.

Wir wollen das Gesagte an einem Beispiel erläutern. Am 1. Januar 1900 verkauft A. dem B. sein Haus unter Verletzung einer Formvorschrift, welche Nichtigkeit zur Folge hat. Am 1. Januar 1901 wird der Kauf durch regelrechten neuen Abschluss bestätigt. Haben A. und B. über die Behandlung der tatsächlich eingetretenen Wirkungen des nichtigen Verkaufs nichts verabredet, so tritt die gesetzliche Vermutung des § 141 Abs. 2. B. G. B. ein. B. behält die Nutzungen des letzten Jahres, wogegen er auch nicht Ersatz der Lasten und Kosten fordern kann. Gesetzt den Fall dagegen, dass die Grundstückspreise im letzten Jahre gefallen sind, sodass dem A. an der Bestätigung gelegen sein muss, so kann vereinbart sein, dass nur insoweit Rückwirkung eintreten sollte, als die Einkünfte in Frage kämen, die Lasten und Kosten des letzten Jahres aber dem alten Eigentümer zur Last fallen sollten. Umgekehrt wäre eine Rückwirkung allein inbetreff der Lasten bei steigenden Grundstückspreisen denkbar. Eine gänzliche Ausschliessung der Rückwirkung wäre z. B. angebracht, wenn B. ohne Ausschluss der Rückwirkung auf eine Bestätigung nicht eingehen will, da nach Uebernahme des Hauses grössere Reparaturen sich als nötig erwiesen haben, und deshalb die Ausgaben des Jahres grösser als die Einnahmen waren.

Wie die Vertragsparteien aber auch immer ihre Beziehungen zu einander geordnet haben: Vor der Bestätigung erworbene Rechte Dritter können dadurch in keinem Falle beeinflusst werden, da das bestätigte nichtige Rechtsgeschäft das Datum der Bestätigung trägt, durch welche es erst zur rechtlichen Existenz kommt.

Soweit die erste Durchbrechung des im § 141, Abs. 1 B. G. B ausgesprochenen Prinzips. Der zweiten

Ausnahme von demselben hat das Gesetz eine noch stärkere Wirkung verliehen. In dem oben erwähnten § 1325, welcher von der Bestätigung einer wegen zur Zeit der Eheschliessung vorhandenen Geschäftsunfähigkeit, Bewusstlosigkeit oder vorübergehender Störung der Geistestätigkeit eines Ehegatten nichtigen Ehe spricht, ist nämlich die Bestimmung enthalten, dass die, oben besprochene, einseitige Bestätigung bewirke, dass die Ehe als von Anfang an gültig anzusehen sei.[1])

Es ist leicht einzusehen, weshalb das Gesetz diese Bestimmung getroffen hat. Im Zusammenhange mit dem Erfordernis der Nichtigkeitsklage und der Zulässigkeit der einseitigen Bestätigung stehend, bildet sie mit denselben die Summe der Vorschriften, welche durch die eigentümliche Natur der Eheschliessung als Rechtsgeschäft geboten erscheinen. Mit der Vorschrift des § 141 Abs. 2 B. G. B. wäre für den Fall der Bestätigung einer aus § 1325 B. G. B. nichtigen Ehe nichts getan. Das wichtigste Moment bei derselben ist nicht wie bei anderen Verträgen darin zu suchen, dass die Kontrahenten einander möglichst das leisten, was zu leisten sie ursprünglich verpflichtet waren, sondern in der Anerkennung der Ehe durch die Aussenwelt und besonders durch den Staat. Indem das B. G. B. in diesem Falle eine dingliche Rückwirkung der Bestätigung festsetzt, zeigt es ein verständnisvolles Eingehen auf die Besonderheiten menschlicher Lebensverhältnisse, welche ein Abweichen von der Rechtskonsequenz rechtfertigen.

II. Abschnitt.

Bestätigung anfechtbarer Rechtsgeschäfte.

§ 13. Das anfechtbare Rechtsgeschäft nach B. G. B.

Das anfechtbare Rechtsgeschäft ist wie im gemeinen Recht auch im B. G. B. allen Beteiligten gegen-

[1]) § 1325, Abs 2 B. G. B.

über zunächst vollkommen wirksam.[1]) Die Wirksamkeit wird ihm erst durch die von einer bestimmten berechtigten Person ausgehende Anfechtung entzogen und zwar stets mit rückwirkender Kraft.[2])

Die Streitfrage des gemeinen Rechts, ob die Anfechtung ex nunc oder ex tunc wirke, ist sonach für das B. G. B. in letzterem Sinne entschieden.

Auch in anderer Beziehung hat das B. G. B. die Lehre von der Anfechtung vereinfacht. Die Anfechtung findet nach B. G. B. nicht mehr auf verschiedenste Weise, sondern immer durch Erklärung gegenüber dem Anfechtungsgegner statt[3]) [4]). Hiernach stellt sich die Anfechtbarkeit eines Rechtsgeschäfts sachlich als die Befugnis zur privaten Nichtigkeitserklärung desselben dar[5]). Das anfechtbare Rechtsgeschäft nach B. G. B. ist also nichts anderes als das im gemeinen Recht als „relativ nichtig" bezeichnete Rechtsgeschäft[6]).

§ 14. Die Bestätigung als einseitige, nicht empfangsbedürftige Willenserklärung.

Das B. G. B. regelt die Bestätigung anfechtbarer Rechtsgeschäfte im § 144: „Die Anfechtung ist ausgeschlossen, wenn das anfechtbare Rechtsgeschäft von dem Anfechtungsberechtigten bestätigt wird. Die Bestätigung bedarf nicht der für das Rechtsgeschäft vorgeschriebenen Form."

[1]) Eck, Vorträge über den Entwurf eines B. G. B. § 5.
[2]) § 142, Abs. 1 B. G. B.
[3]) § 143, Abs. 1 B. G. B.
[4]) Eine Ausnahme ist aus denselben Gründen wie bei der Nichtigkeit für die Anfechtung einer anfechtbaren Ehe festgesetzt, für welche die Erhebung der Anfechtungsklage nötig ist, s. § 1341 B. G. B.
Ferner §§ 1596, 2342 B. G. B., welche für die Bestätigung nicht in Betracht kommen.
[5]) Jacobi, die fehlerhaften Rechtsgeschäfte. Archiv für civilistische Praxis Bd. 86.
[6]) Eck, Vorträge über den Entwurf eines B. G. B. § 5.

Die äussere Gestalt der Bestätigung ist nach dem angeführten Paragraphen die einer einseitigen, nicht empfangsbedürftigen Willenserklärung [1]). Dies geht daraus hervor, dass weder von der Notwendigkeit eines Vertrages mit dem Gegner, noch von dem Erfordernis, die Bestätigung dem Gegner gegenüber auszusprechen, die Rede ist, wie dies im B. G. B. zu geschehen pflegt, wenn Empfangsbedürftigkeit einer Erklärung gefordert wird [2]).

Was die juristische Konstruktion der Bestätigung anbelangt, so müssen wir auch für das B. G. B. auf der für das gemeine Recht ausgesprochenen Ansicht beharren, dass die Bestätigung eines anfechtbaren Rechtsgeschäfts sachlich nichts anderes als ein Verzicht auf das Anfechtungsrecht ist [3]).

Die Natur des anfechtbaren Rechtsgeschäfts — vorläufige vollkommene Gültigkeit, einziger Mangel: Bestehen des Anfechtungsrechtes — machen es unmöglich, die Bestätigung nicht als Verzicht auf das Anfechtungsrecht aufzufassen. Was das B. G. B. hinderte, die Bestätigung als Verzicht zu bezeichnen, scheint man am besten aus folgendem ersehen zu können.

In der Kommission für die zweite Lesung des Gesetzentwurfes [4]) wurde der Antrag gestellt, den Absatz 1 des damaligen § 113 dahin abzuändern: „durch Verzicht gegenüber dem Anfechtungsgegner erlischt das Anfechtungsrecht," und anschliessend ein zweiter Antrag, im vorstehenden Passus die Worte, „gegenüber dem Anfechtungsgegner" zu streichen. Es herrschte darüber völlige Einstimmigkeit, dass im Falle der Annahme des

[1]) Fischer und Henle, B. G. B. § 144 A. 2.
[2]) z. B. bei der Anfechtung eines anfechtbaren Rechtsgeschäfts § 143 Abs. 1. B. G. B.
[3]) so Cosack, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts I S. 154 und Planck, B. G. B. § 144.
[4]) s. Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Gesetzentwurfes I S. 153, IV.

ersten Antrages auch der zweite angenommen werden müsse.

Das heisst also: die Kommission war sich darüber jedenfalls einig, dass eine Empfangsbedürftigkeit bei dem Verzicht nicht zu statuieren sei. Jedoch wurde der erste Antrag abgewiesen, da man es nicht für rätlich hielt, von „Verzicht" zu sprechen; eine Erklärung, die nicht bestimmt sei, dem Gegner zuzukommen, könne schwerlich als Verzicht bezeichnet werden. Soweit die Kommission. Wie aber, wenn die Bestätigung eines anfechtbaren Rechtsgeschäfts sachlich doch aber nichts anderes ist als Verzicht auf das Anfechtungsrecht? Möge man diesen Verzicht auch immerhin Bestätigung nennen; wenn die Bestätigung einseitig erklärt werden kann ohne die Bestimmung, dem Gegner zuzukommen, so hat man eben damit festgesetzt, dass in diesem Fall ein Verzicht als einseitige, nicht empfangsbedürftige Willenserklärung auftreten kann. Dies ist durchaus nichts Ueberraschendes; drängte doch, wie wir im gemeinen Recht gesehen haben, die Entwicklung seit langer Zeit darauf hin, den Verzicht seiner Vertragsnatur zu berauben und mehr und mehr die einseitige Macht zu betonen, ein zustehendes Recht nach Belieben von sich zu werfen.[1])

Wir haben hier im B. G. B. bei der Bestätigung eines anfechtbaren Rechtsgeschäfts den Abschluss dieser Entwicklung nach einer Richtung hin vor uns. Die Erleichterung des Verkehrs, welche dem gemeinen Recht gegenüber durch die Statuierung der einseitigen, nicht empfangsbedürftigen Bestätigung anfechtbarer Rechtsgeschäfte erzielt wird, ist wohl der Hauptgrund für deren Aufnahme im B. G. B. gewesen.

Wir wollen nunmehr die Voraussetzungen besprechen, unter welchen eine derartige einseitige, nicht

[1]) s. § 8 dieser Abh.

empfangsbedürftige Bestätigung Rechtswirkungen ausüben kann, und feststellen, welcher Art diese Wirkungen sind.

§ 15. Voraussetzungen und Wirkungen der Bestätigung anfechtbarer Rechtsgeschäfte.

Im allgemeinen können wir betreffs der Voraussetzungen, welche für die Bestätigung eines anfechtbaren Rechtsgeschäfts erforderlich sind, auf die für das gemeine Recht gemachten Ausführungen Bezug nehmen. Wie im gemeinen Recht wird auch im B. G. B. zu fordern sein, dass zur Gültigkeit der Bestätigung dieselbe von dem Anfechtungsberechtigten ausgeht[1]) und selbst nicht anfechtbar ist.

Eine Abweichung gegenüber dem gemeinen Recht ist aber darin festzustellen, dass es genügt, um den Bestätigenden an seine Bestätigungserklärung zu binden, wenn er selbst imstande ist, sich gültig zu verpflichten. Während im gemeinen Recht die Vertragsnatur der Bestätigung auch Verpflichtungsfähigkeit des Anfechtungsgegners zur Gültigkeit der Bestätigung erfordert, ist dies bei der Bestätigung des B. G. B. unnötig, da dieselbe als einseitige, nicht empfangsbedürftige Erklärung keinen irgendwelchen mitwirkenden Akt des Gegners voraussetzt, sodass also auch nicht inbetracht kommt, ob letzterer verpflichtungsfähig ist oder nicht.

Die Bestätigung setzt aber Kenntnis des Anfechtungsgrundes voraus.[2]) Ohne diese Kenntnis würde eine Bestätigung im Sinne § 144 B. G. B. in einer Erklärung, ein gewisses Geschäft gelten lassen zu wollen, überhaupt nicht zu finden sein.[3]) Denn ohne das Bewusstsein der Mangelhaftigkeit des Geschäfts kann der Erklärende garnicht den Bestätigungswillen haben, d h. den Willen, ein

[1]) § 144 B. G. B. . . . . wenn das anfechtbare Rechtsgeschäft „von dem Anfechtungsberechtigten“ bestätigt wird.
[2]) Fischer und Henle, B. G. B. § 144.
[3]) Planck, B. G. B. § 144.

Geschäft aufrecht zu erhalten, zu dessen Aufrechterhaltung er nicht verpflichtet ist.

Eine Bestätigung für jeden Fall, also die Erklärung, ein Geschäft unter allen Umständen aufrecht erhalten zu wollen, erscheint auch nach den B. G. B nicht als bindend, und gegen die guten Sitten aus denselben Gründen wie im gemeinen Recht verstossend. Eine solche Erklärung ist deshalb nichtig.[1])

Eine bestimmte Form ist für die Bestätigung nicht vorgeschrieben[2]). Also kann dieselbe ausdrücklich oder stillschweigend erfolgen. Wir haben den Kreis derjenigen Erscheinungen, welche eine Bestätigung darstellen, dem gemeinen Recht gegenüber im B. G. B. bedeutend zu erweitern.

Was zunächst die ausdrückliche Bestätigung anbetrifft, so geht aus der Natur der Bestätigung als einseitiger nicht empfangsbedürftiger Willenserklärung hervor, dass jede mit dem Bestätigungswillen ausgesprochene Erklärung den Erklärenden bindet, ganz gleich, wem gegenüber sie abgegeben worden ist. Man wird sich aber davor hüten müssen, im Gespräch hingeworfene Aeusserungen schon für bindend zu erklären. Die Bestätigung ist ein Rechtsgeschäft, der Bestätigende muss infolgedessen die Erklärung abgeben mit dem Willen, eine rechtsgeschäftliche Verfügung zu treffen. Wollte man dieses Moment nicht streng festhalten, so würde die vom B. G. B. durch Vermeidung der Empfangsbedürftigkeit beabsichtigte Verkehrserleichterung in eine Unterwühlung von Treu und Glauben ausarten, indem oft eine beiläufige Aeusserung gemissbraucht und ihr rechtliche Bedeutung beigelegt werden würde, welche hervorrufen zu wollen dem Autor derselben garnicht in den Sinn kam.

[1]) § 138 B. G. B.
[2]) § 144, Abs. 2 B. G. B.

Die stillschweigende Bestätigung ist auch nach B. G. B. in konkludenten Handlungen zu finden; nur dass wir eine grössere Anzahl von Handlungen aufstellen können, die im allgemeinen einen Schluss auf den ihnen innewohnenden Bestätigungswillen zulassen. Nach gemeinem Recht konnten wir nur Leistungen an den Gegner, Annahme von Leistungen des Gegners und Erhebung der Klage aus dem anfechtbaren Geschäft als konkludente Handlungen anerkennen.

Nach B. G. B. wird man auch allgemein darin eine den Handelnden bindende Erklärung erblicken müssen, wenn der Anfechtungsberechtigte in Kenntnis des Anfechtungsgrundes Dritten gegenüber Handlungen vornimmt, welche auf seinen Willen schliessen lassen, das Geschäft aufrecht zu erhalten. Wenn also jemand ein Haus von A. gekauft hat und berechtigt ist, das Kaufgeschäft wegen Betruges anzufechten, so ist darin, dass er in Kenntnis der Anfechtbarkeit des Geschäftes dem B. eine Hypothek an dem Haus bestellt, eine Bestätigung zu erblicken.

Uebereinstimmend jedoch mit dem gemeinen Recht erscheint es uns auch für das B. G. B. nicht als richtig, dass blosse Nichtausüben des Anfechtungsrechtes für Bestätigung zu halten. Das Stillschweigen während unbestimmter Zeit hat gar keine Wirkung, wenn nicht in Verbindung mit ihm gewisse Handlungen, welche sich nach der Verschiedenheit des Falles verschieden gestalten, eintreten. Ist dagegen die für die Anfechtung gesetzte Frist[1]) verstrichen, so kann die Anfechtung nicht mehr ausgeübt werden; nicht aber etwa weil eine Bestätigung vermutet wird, sondern weil die Frist unbenützt verstrichen ist. Deshalb ist Endemanns Ansicht, welcher lehrt, dass die Bestätigung, vor allem durch

[1]) z. B. im § 124 B. G. B. ein Jahr a die scientiae, ohne Rücksicht auf die Kenntnis dreissig Jahr.

Unterlassen der Anfechtung erfolge[2]) nicht zu billigen.

Welche Wirkungen hat nun nach B. G. B. eine Bestätigung, welche allen rechtlichen Anforderungen Genüge leistet? Die Antwort, welche das B. G. B. auf diese Frage erteilt, lautet so, wie man sie nicht anders erwarten kann, wenn man die Bestätigung als Verzicht auf das Anfechtungsrecht auffasst: „Die Anfechtung ist ausgeschlossen, wenn das anfechtbare Rechtsgeschäft von dem Anfechtungsberechtigten bestätigt wird“[1]).

Es erübrigt sich, hieran noch längere Betrachtungen anzuknüpfen.

Die Frage, betreffend das Dogma von der rückwirkenden Kraft der Bestätigung des anfechtbaren Geschäfts, welches wir mit Rücksicht auf die Natur des letzteren bereits für das gemeine Recht zurückgewiesen haben, ist durch die Fassung des § 144, Abs. 1, B. G. B. für das bürgerliche Recht so deutlich in verneinendem Sinne entschieden, dass wir verzichten können, darauf einzugehen.

Das ursprünglich durch Anfechtung entkräftbare, aber sonst vollgültige Rechtsgeschäft besteht von der Bestätigung an unanfechtbar weiter; andere Wirkungen als die Ausschliessung der Anfechtung gehen naturgemäss von der Bestätigung eines so beschaffenen Rechtsgeschäftes nicht aus.

---

[1]) Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts S. 320.
[2]) § 144, Abs. 1 B. G. B.

Eugen Lewkonja, Neue Königstr. 59.